

HELSINGIN KAUPPAKORKEAKOULU
Johtamisen laitos



KULUTTAJASOPIMUKSET ELEKTRONISILLA RAHOITUSMARKKINOILLA

HELSINGIN
KAUPPAKORKEAKOULUN
KIRJASTO

9495

Yritysjuridiikka
Pro Gradu -tutkielma
Antti Vienola 70434-0
Syksy 2004

Hyväksytty laitoksen johtajan päätöksellä 26/10 2004
arvosanalla erinomainen, 80 pistettä.
Markku Riedaaho ja Mikko Viemerö

Helsingin kauppakorkeakoulu – Johtamisen laitos		
YRITYSJURIDIIKKA		
Tekijä Antti Vienola		
Työn nimi Kuluttajasopimukset elektronisilla rahoitusmarkkinoilla		
Työn laji Pro Gradu -tutkielma	Aika Lokakuu 2004	Sivumäärä V + 95
<p>Tiivistelmä</p> <p>Tutkimuksen kohteena on rahoituspalvelujen tarjoamiseen liittyvä kuluttajansuoja, erityisesti sen sopimusoikeudelliset kysymykset. Keskeisenä elementtinä tutkimuksessa on rahoituspalveludirektiivi (2002/65/EY) ja sen pohjalta kesällä 2004 annettu hallituksen esitys (HE 122/2004). Tutkimuksen tarkoituksena on antaa yleiskuva siitä, millaisia oikeudellisia kysymyksiä liittyy rajan yli sähköisesti tarjottavaan rahoituspalveluun EU-alueella.</p> <p>Kolmannessa luvussa käsitellään palvelun tarjoamisen vapautta ja sähköisen kaupankäynnin direktiivin (2000/31/EY) vaikutusta sähköisesti tarjottujen rahoituspalvelujen näkökulmasta. Lisäksi käsitellään lyhyesti rahoituspalvelujen tarjoamisessa ETA-alueella käytössä olevaa ns. notifikaatiomenettelyä sekä palvelun tarjontaa valvovia suomalaisia viranomaisia.</p> <p>Neljännessä luvussa käsitellään erityyppisiä rahoituspalvelusopimuksia sekä kaikille kuluttajasopimuksille tyypillisiä piirteitä, kuten vakioehtoja ja ehtojen sovittelua. Lisäksi käsitellään uutta kulutusluottodirektiiviehdotusta sekä kuluttajansuojan puitedirektiiviehdotusta. Näissä olennaisimpana muutoksena olisi luopuminen todellisen vuosikoron pakollisesta ilmoittamisesta markkinoinnissa sekä markkinoinnin yleislausekkeiden korvautuminen sopimattomien kaupallisten menettelyjen kiellolla.</p> <p>Viidennessä luvussa käsitellään rahoituspalveluihin liittyvää tiedonantovelvollisuutta sekä markkinointitietojen aiheuttamaa sopimusoikeudellista vastuuta. Luvussa keskitytään erityisesti sähköistä palvelun tarjontaa koskeviin tiedonantovelvollisuuksiin, joista keskeisimmät ovat sähköisen kaupankäynnin direktiivissä ja rahoituspalveludirektiivissä. Lisäksi käsitellään sähköistä sopimuksen tekoa ja sen soveltuvuutta rahoituspalvelujen tarjontaan ottaen huomioon rahoituspalveluihin liittyvät asiakkaan tunnistamisvelvoitteet.</p> <p>Kuudennessa luvussa käsitellään sopimuksesta johtuvia vastuukysymyksiä sekä kuluttajalle kuuluvia oikeuksia. Kuluttajien oikeuksista keskeisin on rahoituspalveludirektiivissä säädetty kuluttajan 14 päivän peruuttamisoikeus rahoituspalvelujen etäsopimuksissa. Kuten muussa etämyynissä, peruuttamisoikeuden määräajan alkaminen on kytketty tiedonantovelvollisuuksien täyttämiseen.</p> <p>Seitsemännessä luvussa käsitellään oikeussuojan saatavuutta rajat ylittävissä riitatilanteissa. Rajat ylittävissä sopimussuhteissa erityisesti lainvalintakysymys tuottaa edelleen ongelmia. Lisäksi käsitellään tuomioistuinten ulkopuolisten riidanratkaisumenettelyjen käyttöä rajat ylittävien rahoituspalvelujen osalta. EU:n komission perusti vuonna 2001 FIN-NET-verkoston, jonka tarkoituksena on mahdollistaa tuomioistuimen ulkopuolisten riidanratkaisumenettelyjen käyttö tilanteessa, jossa rahoituspalvelun tarjoaja ja kuluttaja sijaitsevat eri jäsenvaltioissa.</p>		
<p>Avainsanat</p> <p>Kuluttajansuoja, rahoituspalvelu, sopimusoikeus, sähköinen kaupankäynti</p>		

Lähteet	5
Oikeustapaukset	12
Kuluttajavalituslautakunnan ja Arvopaperilautakunnan ratkaisut	12
Käytetyt lyhenteet	13
1. JOHDANTO	14
1.1 Rajaukset	19
2. KULUTTAJAN MÄÄRITELMÄ	21
2.1 AML – ei-ammattimainen sijoittaja	22
3. PALVELUJEN TARJOAMINEN TIETOVERKOSSA	25
3.1 Palvelun tarjoamisen vapaus	25
3.2 Sähköisen kaupankäynnin direktiivi	26
3.3 Rahoituspalvelujen tarjoaminen ETA-alueella	28
3.4 Palvelujen tarjontaa valvovat viranomaiset	29
4. SOPIMUSTYYPIT JA EHTOJEN SÄÄNTELY	32
4.1 Erityyppiset rahoituspalvelusopimukset	32
4.1.1 Talletussopimukset	32
4.1.2 Maksujenvälityssopimukset	33
4.1.3 Luottosopimukset	36
4.1.3.1 Komission ehdotus uudeksi kulutusluottodirektiiviksi	38
4.1.4 Arvopaperinvälityssopimukset	39
4.2 Kuluttajasopimuksien erityispiirteitä	41
4.2.1 Vakioehdot kuluttajasopimuksissa	41
4.2.2 Kohtuuttomat ehdot ja ehtojen sovittelu	44
4.2.3 Sopimuksen ehtojen muuttaminen sen voimassaoloaikana	46
4.2.4 Kuluttajansuojan puitedirektiiviehdotus	48
5. SOPIMUKSEN TEKEMINEN	50
5.1 Rahoituspalvelusopimukseen liittyvä tiedonantovelvollisuus	51
5.1.1 Tiedonantovelvollisuudet sähköisen kaupankäynnin direktiivin mukaan	51
5.1.2 Tiedonantovelvollisuudet rahoituspalveludirektiivin mukaan	52
5.1.3 Sijoituspalveluyrityksiä koskevat tiedonanto- ja selvitysvelvollisuudet	56
5.2 Sopimusoikeudellinen vastuu markkinointitiedoista	58
5.2.1 Markkinoinnin suhde sitovaan tarjoukseen	58
5.2.2 Markkinoinnilla annettujen tietojen tuleminen osaksi sopimusta	59

5.3 Sopimuksen syntyminen sähköisesti	60
5.3.1 Oikeustoimilaki ja sähköinen sopimus	60
5.3.2. Asiakkaan tunnistaminen ja sähköinen allekirjoitus	62
 6. VASTUUKYSYMYKSET	 65
6.1 Sopimuksen pätemättömyys	65
6.2 Tiedonantovelvollisuuksien laiminlyönti	67
6.3 Sopimusrikkomuksen seuraamukset	68
6.3.1 Sopimuksen purkaminen	68
6.3.2 Vahingonkorvaus	69
6.4 Kuluttajan oikeudet	72
6.4.1 Peruuttamisoikeus ja kulutusluoton ennakainen maksaminen	72
6.4.2 Kulutusluoton maksujen viivästymiseen liittyvä suoja	75
6.4.3 Tallettajien ja sijoittajien suojarahastot	76
6.6 Vastuu tunnistetietojen oikeudettomasta käytöstä	78
 7. OIKEUSSUOJAN SAATAVUUS	 81
7.1 Lainvalinta kuluttajasopimuksissa	82
7.1.1 Rooman yleissopimus	83
7.1.1.1 Artikla 5	85
7.1.3 Lakiviittauksia koskevat rajoitukset EU-direktiiveissä	88
7.1.4 Ordre public	88
7.2 Tuomioistuinten toimivalta ja toimeenpanovalta	89
7.2.1 Toimivaltainen tuomioistuin	89
7.2.2 Tuomion tunnustaminen ja täytäntöönpano	90
7.3 Tuomioistuinten ulkopuoliset menettelyt ja kieltokanteet	91
7.3.1 Tuomioistuinten ulkopuoliset riidanratkaisumenettelyt	91
7.3.1.1 Kuluttajavalituslautakunta	92
7.3.1.2 Arvopaperilautakunta	93
7.3.1.3 Pankkialan asiakasneuvontatoimisto	94
7.3.2 Rajat ylittävät kieltomenettelyt	94
 8. YHTEENVETO	 96

Lähteet

Kirjallisuus

Eklund, Per 2001. Electronic Marketing from a Consumer Law Perspective. Teoksessa Wilhelmsson, Tuominen ja Tuomola (toim.) Consumer Law in the information society. Kluwer Law International, Alankomaat.

Fazekas, Judit 2001. Accesss to Justice in the Information Society. Teoksessa Wilhelmsson, Tuominen ja Tuomola (toim.) Ks. yllä.

Hahl, Jarmo ja Haukioja, Teemu 2002. Uuden talouden haaste rahoituksenvälitykselle ja pankkitoiminnalle. Mika Widgrénin (toim.) teoksessa Pankkikilpailu globaalistuvilla markkinoilla. Taloustieto Oy, Vantaa.

Hemmo, Mika 2003. Sopimusoikeus I. Talentum, Jyväskylä.

Hemmo, Mika 1998. Sopimus ja delikti 1998. Lakimiesliiton kustannus, Jyväskylä.

Hemmo, Mika 1997. Sopimusoikeus II. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki

Horn, Norbert 2002. Banking in the Electronic Age. Teoksessa Horn (toim.) Legal issues in electronic banking. Kluwer Law International, Alankomaat.

Howells, Geraint ja Wilhelmsson, Thomas 1997. EC Consumer Law. Ashgate& Dartmouth, Iso-Britannia.

Klami, Hannu ja Kuisma, Eira 2000. Suomen kansainvälinen yksityisoikeus. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki.

Kronke, Herbert 2002. Applicable Law and Jurisdiction in Electronic Banking Transactions. Teoksessa Horn (toim.) Legal issues in electronic banking. Kluwer Law International, Alankomaat.

Laine, Juha 2001. Verkkokaupan sopimuksista. Laineen (toim.) teoksessa Verkkokauppaoikeus. WSOY, Porvoo.

Mannonen, Pekka 2002. Kehittyvä informaatioteknologia ja rahoitusmarkkinoiden rakennemuutos. Mika Widgrénin (toim.) teoksessa Pankkikilpailu globaalistuvilla markkinoilla. Taloustieto Oy, Vantaa.

Mäntysaari, Petri 2000. Arvopaperinvälittäjästä sijoitusneuvoja. Kauppakaari, Vantaa.

Nurmi, Risto 1997. Elektroninen sopimus. Kauppakaari, Helsinki.

Rahnasto, Ilkka 2002. Internet-oikeuden perusteet. Kauppakaari, Vantaa.

Reich, Norbert 2001. Consumerism and Citizenship in the Information Society – The Case of Electronic Contracting. Teoksessa Wilhelmsson, Tuominen ja Tuomola (toim.) Consumer Law in the information society. Kluwer Law International, Alankomaat.

Rudanko, Matti 1998. Arvopaperimarkkinat ja siviilioikeus. Kauppakaari, Helsinki.

Sisula-Tulokas, Leena 1998. Sisula-Tulokkaan (toim.) teoksessa Ulkomaankauppaoikeus. Kauppakaari, Helsinki

Terämaa, Jyri 2001. Rahasuoritus ja sähköinen kauppa. Laineen (toim.) teoksessa Verkkokauppaoikeus, ks. Yllä

Tison, Michael 1998. What is “general good” in the regulation of financial services? Matti Rudangon ja Pekka Timosen (toim.) teoksessa European financial area : proceedings of

closing seminar of the research project of KATTI. Institute of International Economic Law, Helsinki.

Willebrand, Martin von 2001. Informaatio, Internet ja markkinointi. Laineen (toim.) teoksessa Verkkokauppaoikeus, ks. yllä

Wiegand, Wolfgang 2002. Legal Aspects of the Bank - Customer Relationship in Electronic Banking. Teoksessa Horn (toim.) Legal issues in electronic banking. Kluwer Law International, Alankomaat.

Artikkelit

Aarnisalo Helena, Laine Sami ja Lintunen Kai 2001. Free movement of products in the Sphere of Electronic Commerce. Turku law journal 2/2001, Vuosikirja, nide 3, s. 87-110.

Bamforth, Nicholas 1999. The limits of European Union consumer contract law. European law review 4/1999, vuosikirja, s. 410-418.

Ervasti, Kaijus 1999. Riitojen ratkaisu Suomessa Access to Justice – näkökulmasta. DL 4/1999, vuosikirja, s. 640-660

Howells, Geraint ja Wilhelmsson, Thomas 2003. EC consumer law : has it come of age? European law review 3/2003, vuosikirja, s. 370-388

Koulu, Risto 2002. Lainvalinta oikeudenkäynnin ongelmana. Osat I ja II. DL 2/2002 ja DL 3/2002, vuosikirja s. 211-231 ja s. 375-393

Lopez-Tarruella, Aurelio 2001. A European Community regulatory framework for electronic commerce. Common market law review 6/2001, vuosikirja, s. 1337-1384

Manninen, Jyrki 2003. Euroopan arvopaperialan sääntelyprosessi – ns. viisaiden komitean nelitasoinen lähestymistapa. DL 2/2003, vuosikirja, s. 254-272

Mäntysaari, Petri 2003. The electronic commerce directive and the conflict of laws : the case of investment service. Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland 3/2003, vuosikirja, s. 338-380

Willebrand, Martin von 2000. Nettikauppa, tuoteinformaatio ja myyjän vastuu. DL 5/2000, vuosikirja, s. 783-796

Hallituksen esitykset

HE 122/2004 Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi kuluttajansuojalain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta

HE 218/1994 Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi kuluttajansuojalain 3 ja 4 luvun, varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain 36 §:n, huoneenvuokralain 5 §:n ja maanvuokralain 4 §:n muuttamisesta

HE 238/1992 Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi kuluttajansuojalain 7 luvun ja osamaksukaupasta annetun lain 1 a ja 9 §:n muuttamisesta

HE 194/2001 Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi

HE 197/2001 Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi sähköisistä allekirjoituksista ja viestintähallinnosta annetun lain 2 §:n muuttamisesta

HE 103/1998 Hallituksen esitys eduskunnalle Itävallan, Suomen ja Ruotsin liittymisestä sopimusvelvoitteisiin sovellettavaa lakia koskevaan yleissopimukseen sekä sen tulkintaa Euroopan yhteisöjen tuomioistuimessa koskevaan ensimmäiseen ja toiseen pöytäkirjaan

tehdyn yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi

Muut

Kuluttajavalituslautakunnan siirtoa valmistelevan työryhmän muistio, OM 33/41/2003.

Saatavana osoitteessa: <http://www.om.fi/uploads/antu2.pdf> (29.7.2004)

KOM (2002) 196 lopullinen. Vihreä kirja vaihtoehtoisista riidanratkaisumenettelyistä siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa.

KOM(2003) 702 lopullinen. Komission ensimmäinen kertomus tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista 8. kesäkuuta 2000 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2000/31/EY (”direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä”) soveltamisesta.

KOM(1999)232. Rahoituspalveluiden toimintasuunnitelma.

KOM(2002) 443 lopullinen. Komission ehdotus direktiiviksi kuluttajille myönnettäviä luottoja koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhdenmukaistamisesta.

KOM(2003) 356 lopullinen. Komission ehdotus direktiiviksi sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla ja direktiivien 84/450/ETY, 97/7/EY ja 98/27/EY muuttamisesta.

Suomen Pankkiyhdistyksen julkaisu Pankkitekniikka Suomessa, helmikuu 2004

<http://www.pankkiyhdistys.fi/sisalto/upload/pdf/pankkitekniikka.pdf>

(27.03.2004)

Suomen Pankkiyhdistyksen julkaisu Pankkikatsaus 1/2004

<http://www.pankkiyhdistys.fi/sisalto/upload/pdf/pk104.pdf>

(27.03.2004)

KOM(2002) 743 lopullinen. Komission kertomus yhteisön tuote- ja pääomamarkkinoiden toiminnasta.

KOM(2003) 259 lopullinen. Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle ja Euroopan keskuspankille - Sähköistä kaupankäyntiä koskevan direktiivin 3 artiklan 4.6 kohdan soveltaminen rahoituspalveluihin.

Kuluttajaviraston lausunto Oikeusministeriölle 26.8.2003 komission ehdotuksesta kuluttajansuojan puitedirektiiviksi. Saatavana osoitteessa:
http://www.kuluttajavirasto.fi/user_nf/default.asp?id=14433&site=34&tmf=7418&root_id=7418&mode=readdoc

Lainsäädäntö

Arvopaperimarkkinalaki 26.5.1989/495

Kuluttajansuojalaki 20.1.1978/38

Laki luottolaitostoiminnasta 30.12.1993/1607

Laki tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta 5.6.2002/458

Tilisiirtolaki 28.7.1999/821

Direktiivi 2000/31/EY, tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista ("Direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä")

Direktiivi 2002/65/EY, kuluttajille tarkoitettujen rahoituspalvelujen etämyynnistä ja neuvoston direktiivin 90/619/ETY sekä direktiivien 97/7/EY ja 98/27/EY muuttamisesta (”rahoituspalveludirektiivi”)

Direktiivi 93/13/ETY, kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista (”sopimusehtodirektiivi”)

Direktiivi 93/22/ETY, sijoituspalveluista arvopaperimarkkinoilla (”sijoituspalveludirektiivi”)

Direktiivi 98/27/EY, kuluttajien etujen suojaamista tarkoittavista kieltokanteista

Direktiivi 94/19/EY talletusten vakuusjärjestelmistä (”talletusvakuusdirektiivi”)

Direktiivi 97/9/EY sijoittajien korvausjärjestelmistä (”korvausrahastodirektiivi”)

Asetus N:o 44/2001 tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla

Ohjeet ja määräykset

K/35/2000. Rahoitustarkastuksen kannanotto ”Rahoituspalvelut tietoverkoissa”.

Rahoitustarkastuksen ohje talletussopimuksista nro 102.5. Dnro 49/520/96

Rahoitustarkastuksen ohje markkamääräisissä luotoissa käytettävien vakiosopimusten ehdoista nro 102.1. Dnro 50/520/96

Rahoitustarkastuksen ohje sijoituspalvelun tarjoamisessa noudatettavista menettelytavoista 201.7. Dnro 11/268/98

Arvopaperivälittäjien yhdistys ry:n 11.5.1999 antamat ohjeet ”Ammattimainen sijoittaja”
<http://www.apvy.fi/news/images/ammattimainen%20sijoittaja.apvy.esitys1.doc>
(30.04.2004)

Kotimaan maksujenvälityksen yleiset ehdot, Suomen pankkiyhdistys 23.8.2001.
<http://www.pankkiyhdistys.fi/sisalto/upload/pdf/kmlyleiset.pdf> (29.7.2004)

Oikeustapaukset

KKO 1990:30, maksujenvälityssopimus, vahingonkorvaus, s. 31
KKO 1990:73, ankarat ja yllättävät sopimusehdot, s. 39

Kuluttajavalituslautakunnan ja Arvopaperilautakunnan ratkaisut

KVL 00/39/2597 Pankkikortti. Murto. Kortin luvaton käyttö. Vahingonkorvaus.
Korvauksen sovittelu. [15.02.2002] s. 77

KVL 01/39/2427 Pankkikortti. Murto. Kortin luvaton käyttö. Vahingonkorvaus.
Korvauksen sovittelu. [05.09.2002] s. 77

APL 2039/2002, ammattimainen – ei-ammattimainen sijoittaja, s. 21

APL 601/2002, vakioehtojen tulkinta, s. 42

APL 621/2002, arvopaperinvälittäjän tiedonanto- ja selvitysvelvollisuus, s. 55

APL 65/2003, verkkopankkijärjestelmän toimimattomuus, vahingonkorvaus, s. 69

Käytetyt lyhenteet

AML	Arvopaperimarkkinalaki (26.5.1989/495)
APL	Arvopaperilautakunta
DL	Defensor Legis
KA	Kuluttaja-asiamies
KSL	Kuluttajansuojalaki (20.1.1978/38)
KV	Kuluttajavirasto
KVL	Kuluttajavalituslautakunta
LLL	Laki luottolaitostoiminnasta (30.12.1993/1607)
LTP	Laki tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta 5.6.2002/458
RK	Rooman konventio eli yleissopimus sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista vuodelta 1980
RT	Rahoitustarkastus

1. Johdanto

Euroopan rahoitusala on murroksessa. Teknologian kehittyminen ja EU:n yhdentyminen ja laajentuminen muuttavat rajusti rahoitusosalalla vallinnutta toimintaympäristöä. Niin perinteiset pankkipalvelut kuin arvopaperien välitys ja muut sijoituspalvelut ovat siirtymässä kovaa vauhtia tietoverkkoihin. Osakkeiden välitys on jo hyvin pitkälti siirtynyt internetiin ympäri maailmaa.¹ Syyt verkkoon siirtymiselle ovat ilmeiset; OECD:n arvioiden mukaan esimerkiksi pankkitransaktioiden yksikkökustannukset pienenevät 90 prosenttia niiden siirtyessä verkkoon.² Lisäksi rahoitusmarkkinat kehittyvät niin Suomessa kuin muuallakin suoran rahoituksen suuntaan.³ Samaan aikaan EU:ssa pyritään poistamaan esteitä yhteisten rahoitusmarkkinoiden kehityksen tieltä.

Edellä kuvattu kehitys uhkaa perinteisen pankkitoiminnan vahvaa asemaa rahoitusmarkkinoilla. Informaatioteknologian kehitys parantaa markkinainformaation laatua ja lisää markkinapohjaisten rahoitusinstrumenttien likviditeettiä.⁴ Uusien rahoitusinstrumenttien syntyminen ja suoran rahoituksen lisääntyminen ajaa pankit kilpailemaan osakevälittäjien ja vakuutusyhtiöiden kanssa. Vakiintuneet pankit ovat kuitenkin toistaiseksi onnistuneet säilyttämään asemansa sellaisissakin maissa, joissa tarjolla on myös pelkästään verkkopankkitoimintaan keskittyneiden pankkien palveluita.⁵ Toisaalta vakiintuneiden pankkien on nähty myös hyötynneen varhaisten verkkopankkien tekemistä virheistä.⁶

Suomessa ollaan varsinkin pankkipalvelujen suhteen oltu teknologisen kehityksen ja käyttöönoton kärkimaita. Pohjoismaiset pankit ovat niin palvelujen laajuuden kuin asiakasmääränkin mukaan verkkopankkialan pioneereja.⁷ Suomessa on jo pitkään käytetty

¹ Hahl ja Haukioja 2002 51

² Hahl ja Haukioja 2002 51

³ Hahl ja Haukioja 2002 55

⁴ Mannonen 2002 70

⁵ Hahl ja Haukioja 2002 58

⁶ Kronke 2002 73

⁷ Hahl ja Haukioja 2002 51

tilisiirtoa ja kortilla maksamista shekkien ja käteisen sijasta.⁸ Jo vuonna 2001 kortilla maksettujen ostosten raha-arvo ylitti käteisellä tehtyjen ostosten arvon.⁹ Laskujen maksu Internet-pankissa on hiljattain ohittanut tilisiirtoautomaatin yleisimpänä maksutapana Suomessa.¹⁰ Tämä kehitys ja epäilty pankkien ohjaavasta hinnoittelusta ovat kuitenkin herättäneet myös närkästystä konttoripalvelujen saatavuuden samalla heiketessä. Etenkin eläkeläisjärjestöt ovat vaatineet pankkien liian korkeisiin palvelumaksuihin puuttumista ja eduskunnassa harkitaankin jopa pankkien palvelumaksujen hintasäännöstelyä.¹¹

Rahoitusmarkkinat on nähty EU:ssa yhtenä tärkeimmistä sisämarkkinaperiaatteen kehittämisen kohteista. EU-valtioiden rahoitusmarkkinoiden yhtenäistäminen on nähty tärkeäksi EU-maiden rahoitusmarkkinoiden tehostumisen kannalta ja sitä kautta koko EU-alueen talouskasvun kannalta. EU:n rahoitusmarkkinathan ovat edelleen hajanaiset ja verrattain tehottomat.¹² Toinen tärkeä tavoite rahoitusmarkkinoiden yhtenäistämässä on kuluttajien yleisen luottamuksen lisääminen sisämarkkinoihin. Esimerkiksi rahoituspalveludirektiivin johdanto-osassa todetaan, että ”Rahoituspalvelujen etämyynti on kuluttajille ja rahoituspalvelujen tarjoajille sisämarkkinoiden toteutumisen tärkeimpiä konkreettisia ilmenemismuotoja.” Myös Howells¹³ on sillä kannalla, että toimiva rahoitusmarkkinoiden sääntely on välttämätön edellytys, jotta kuluttajille muodostuu luottamus sisämarkkinoihin.

Rahoitusmarkkinoiden saamasta suuresta roolista huolimatta ei konkreettista edistymistä Euroopan vähittäisrahoitusmarkkinoiden yhdistymisessä ole juuri tapahtunut. On todettu, että esimerkiksi kulutusluottojen tarjonnassa ei ole merkittävää rajat ylittävää toimintaa. Syitä tähän ovat esimerkiksi verotuserot, yhdenmukaistettujen rahoitustuotteiden ja -tiedon puute, kansallisten rakenteiden ja sääntelyn erot sekä asiakkaiden ja rahoituksenvälittäjien suhteen paikallinen luonne.¹⁴ Myös rajat ylittävä asiakkaiden tunnistaminen aiheuttaa

⁸ Suomen Pankkiyhdistyksen julkaisu Pankkitekniikka Suomessa s. 5

⁹ Suomen Pankkiyhdistyksen julkaisu Pankkitekniikka Suomessa s. 10

¹⁰ Suomen Pankkiyhdistyksen julkaisu Pankkitekniikka Suomessa s. 8

¹¹ Suomen Pankkiyhdistyksen julkaisu Pankkikatsaus 1/2004 s. 3

¹² KOM(2002) 743 lopullinen s. 4

¹³ Howells 1997 228

¹⁴ KOM(2002) 743 lopullinen s. 21

ongelmia sekä erityisesti kulutusluottomarkkinoilla rajoitettu pääsy julkisten luottotietorekistereiden tietoihin.¹⁵

EU-valtioiden rahoitusmarkkinoiden yhdentymisen kansantaloudelliset hyödyt olisivat kuitenkin suuret. EU:n osakepääoma- ja yritysten velkakirja- markkinoiden yhdentymisellä saavutettaisiin joidenkin laskelmien¹⁶ mukaan pitkällä aikavälillä 1,1 prosentin nousu EU-maiden yhteenlasketussa BKT:ssä, jolloin työllisyyden hyödyt olisivat 0,5 prosenttia, kulutuksen 0,8 prosenttia ja investointien 6 prosenttia.

Rahoituspalveluiden markkinoiden kehittämiseen kohdistuvasta suuresta panostuksesta kertoo myös Euroopan arvopaperialalla käyttöön otettu ns. viisaiden komitean ehdottama nopeutettu sääntelyprosessi (ns. Lamfalussy-prosessi). Keskeinen elementti tässä sääntelyprosessissa on, että neuvosto ja parlamentti säätäisivät vain puitedirektiivejä tai -asetuksia, ja teknisluonteiset täytäntöönpanotoimenpiteet toteuttaisi komissio ns. komitologiamenettelyssä.¹⁷ Tämä EY:n perustamissopimuksen 202 artiklan mahdollistama menettely johtaisi sääntelyprosessin huomattavaan nopeutumiseen. Lisäksi viisaiden komitean ehdotuksen mukaisesti on perustettu Euroopan arvopaperikomitea ja Euroopan arvopaperimarkkinoiden valvojien komitea, jotka mm. osallistuvat lainsäädäntöehdotusten käsittelyyn ja huolehtivat tehokkaammasta yhteistyöstä jäsenvaltioiden viranomaisten välillä.¹⁸

EU:n suunnitelmat rahoitusmarkkinoiden kehittämiseksi on kirjattu rahoituspalvelujen toimintasuunnitelmaan¹⁹, jonka tavoitteena on luoda unionin alueelle yhteiset rahoitusmarkkinat vuoteen 2005 mennessä. Viimeisimmät suunnitelman mukaiset tämän tutkimuksen kannalta olennaiset toimenpiteet ovat syyskuussa 2002 annettu rahoituspalveludirektiivi sekä samoihin aikoihin annettu Komission ehdotus uudeksi

¹⁵ Euroopan rahoituspalveluiden foorumin (European Financial Services Round Table) teettämä raportti osoitteessa ftp://ftp.zew.de/pub/zew-docs/div/erf_executive_summary.pdf (29.7.2004)

¹⁶ London Economics – tutkimus komission sisämarkkinoiden pääosastolle, saatavana sivustolla: http://europa.eu.int/comm/internal_market/securities/overview_en.htm (29.7.2004)

¹⁷ Manninen 2003 259

¹⁸ Manninen 2003 264

¹⁹ KOM(1999) 232 Rahoituspalveluiden toimintasuunnitelma

kulutusluottodirektiiviksi.²⁰ Rahoituspalveludirektiivin edellyttämät lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset on saatettava voimaan viimeistään 9. päivä lokakuuta 2004. Suomessa asiasta on annettu hallituksen esitys eduskunnalle 16. kesäkuuta 2004.

Rahoituspalveludirektiivin tavoitteena on lisätä rahoituspalvelujen liikkuvuutta jäsenmaiden välillä. Tavoitteeseen pyritään yhtenäistämällä jäsenvaltioiden lainsäädäntöä, jotta toisaalta palveluntarjoajien jäsenmaiden lainsäädäntöjen eroista johtuvat riskit pienenisivät ja toisaalta kuluttajille syntyisi luottamus riittävästä kuluttajansuojan tasosta myös ulkomaisten palveluntarjoajien kanssa asioidessa. Direktiivin mukaisia lainmuutoksia koskevassa hallituksen esityksessä todetaan kuitenkin, ettei direktiivin odoteta merkittävästi lisäävän palvelun tarjontaa rajojen yli, koska direktiivillä harmonisoidaan vain pieni osa rahoituspalvelujen tarjontaan vaikuttavasta sääntelystä.²¹

Sekä komission ehdotuksen että rahoituspalveludirektiivin implementointia koskevan hallituksen esityksen vaikutuksia on käsitelty tässä tutkielmassa. Hallituksen esityksessä muutoksia on tulossa KSL:iin, vakuutusopimuslakiin sekä lakiin rajat ylittävästä kieltomenettelystä. Tämän tutkimuksen kannalta olennaiset muutokset ovat KSL:ssa, johon on tulossa uusi, direktiivin keskeiset säännökset sisältävä 6a luku. Rahoituspalveludirektiivin keskeisiä uudistuksia, palvelun tarjoajan tiedonantovelvollisuuksia ja kuluttajan peruuttamisoikeutta on käsitelty luvuissa 5.1.2 ja 6.4.1. Komission ehdotusta uudeksi kulutusluottodirektiiviksi on käsitelty luvussa 4.1.2.1.

EU:n kuluttajansuojadirektiivit ovat perinteisesti olleet ns. minimi-direktiivejä, jotka ovat mahdollistaneet jäsenvaltioille korkeamman kuluttajansuojan tason ylläpitämisen kuin mikä direktiivissä on säädetty. Rahoituspalveludirektiivi on kuitenkin olennaisilta osiltaan maksimiharmonisaatiodirektiivi. Tiedonantovelvollisuuksien osalta jäsenvaltioilla on kuitenkin mahdollisuus säätää tiukemmista vaatimuksista. Myös ehdotus uudeksi kulutusluottodirektiiviksi perustuu maksimiharmonisaatioperiaatteelle. Maksimiharmonisaatio on nähty tarpeelliseksi keinoksi rahoituspalveluiden alalla, koska

²⁰ KOM(2002) 443 lopullinen

²¹ HE 122/2004 s. 12

kansallisen sääntelyn erojen on todettu olevan merkittävä este rahoituspalvelujen sisämarkkinoiden syntymiselle.

Kuluttajansuoja on EU:n piirissä kehittymässä myös yleisemmällä tasolla. Kuluttajansuojan ns. puitedirektiivistä on jo olemassa ehdotus²², joka kieltää kuluttajiin kohdistuvat ns. sopimattomat kaupalliset menettelyt. Nämä menettelyt kattaisivat periaatteessa kaikki tuotteen tai palvelun myynissä ja markkinoinnissa tehdyt toimet. Direktiiviehdotus sisältää yleislausekkeen, jossa asetetaan elinkeinonharjoittajalle huolellisen ammatinharjoittamisen vaatimus sekä kielletään vääristämästä keskivertokuluttajan taloudellista käyttäytymistä tuotteeseen nähden. Lisäksi ehdotuksessa kielletään erityisesti siinä tarkoin määritellyt aggressiiviset ja harhaanjohtavat kaupalliset menettelyt ja annetaan lista menettelyistä, joita pidetään kaikissa olosuhteissa sopimattomina. Ehdotusta käsitellään tarkemmin luvussa 4.2.4.

EU:n kuluttajansuojan kehitystrendejä on myös vakavasti kritisoitu. Howells ja Wilhelmsson toteavat EU:n kuluttajapolitiikan painopisteiden nykyisin olevan itsesääntelyn lisäämisessä, elinkeinonharjoittajien tiedonantovelvollisuuksien lisäämisessä (sen sijaan että kontrolloitaisiin sopimusten sisältöä) ja yleislausekkeiden käytössä.²³ He ovat etenkin huolissaan maksimiharmonisaatiokehityksestä ja alkuperämaa-periaatteesta, jotka estävät valtioita pitämästä yllä tiukempia vaatimuksia kuluttajansuojalle.²⁴ He eivät usko itsesääntelyyn perustuvan lähestymistavan pystyvän selvittämään jännitettä kuluttajien odotusten ja liike-elämä lähtöisen reilun kaupankäynnin konseptin välillä. Kaikissa kulttuureissa ei myös kunnioiteta tai käytetä juurikaan itsesääntelyllä luotuja sääntöjä.²⁵ Myöskään tiedonantovelvollisuuksien lisääminen ei heidän mielestään ole riittävästi suojaava metodi ainakaan heikoimmassa asemassa olevien kuluttajien kannalta.²⁶

²² KOM(2003) 356 lopullinen

²³ Howells ja Wilhelmsson 2003 370

²⁴ Howells ja Wilhelmsson 2003 376

²⁵ Howells ja Wilhelmsson 2003 387

²⁶ Howells ja Wilhelmsson 2003 380

1.1 Rajaukset

Tässä tutkimuksessa tarkastellaan pääasiassa sähköiseen rajat ylittävään rahoituspalveluiden kaupankäyntiin liittyviä kuluttajasopimusoikeudellisia kysymyksiä. Lisäksi käsitellään yleisiä rajat ylittävään sähköiseen rahoituspalvelujen kauppaan liittyviä kysymyksiä, kuten palvelujen tarjoamisen vapautta ja sähköistä sopimuksen tekemistä. Tutkimus rajoittuu EU-oikeuteen, joten EU-maiden ja kolmansien maiden välinen palveluntarjonta jää ulkopuolelle. Runkona ovat EU-lainsäädännön määräykset, joita on täydennetty suomalaisella sääntelyllä. Rahoituspalveluilla tarkoitetaan pankki-, luotto-, sijoitus- tai maksupalveluja, joita tarjotaan kuluttajan tai ei-ammattimaisen sijoittajan määritelmät täyttävälle yksityishenkilölle. Sopimustyypeistä on erikseen käsitelty talletus-, maksujenvälitys-, kulutusluotto- sekä arvopaperinvälityssopimuksia. Vastuukysymyksiä arvioidaan lähinnä kuluttajan ja sijoituspalveluyrityksen tai luottolaitoksen välisen sopimussuhteen näkökulmasta.

Rajaan tarkastelun ulkopuolelle erilaisiin vakuutusinstrumentteihin liittyvän varsin laajan sääntelyn. Myös sijoitusrahastoja koskeva erityissääntely jää käsittelyn ulkopuolelle. Jätän kommentoimatta myös käsittelemäni lainsäädännön sisältämät näitä aloja koskevat erityissäännökset. Markkinointioikeudellisia kysymyksiä on käsitelty vain siinä määrin, kun niillä on merkitystä sopimuksen sisällön ja sitovuuden kannalta.

Kuluttajaluottotyypeistä keskitytään varsinaisiin kulutusluottoihin, asunto- tai opintoluottojen erityiskysymyksiä ei käsitellä. Sijoituspalveluista käsittelemättä jäävät omaisuudenhoitosopimukset sekä sijoitusneuvontapalvelut. Myös sähköinen raha jää tutkimuksen ulkopuolelle.

Oikeussuojan saatavuutta on käsitelty laajasti, koska sen merkitys on rahoituspalveluiden monimutkaisuuden vuoksi kuluttajille erityisen tärkeää. Suurin merkitys on kuluttajien kannalta mielestäni erityisesti tuomioistuinten ulkopuolisilla riidanratkaisumenetelmillä ja viranomaisen nostamilla kieltokanteilla. EU:n sisällä on kuluttajien oikeussuojan parantamiseksi ja luottamuksen lisäämiseksi luotu FIN-NET-järjestelmä, jonka avulla

kuluttajalla on rahoituspalvelua koskevassa riita-asiassa mahdollisuus saada tukea ulkomaiselta kuluttajansuojaviranomaiselta oman maansa kuluttajaviranomaisen kautta.

2. Kuluttajan määritelmä

Kuluttajansuojalaki ja sen mukaiset kuluttajaa suojaavat normit ovat olleet voimassa jo vuodesta 1978 lähtien. Sijoittajansuojan tuleminen kuluttajansuojan osaksi on kuitenkin suhteellisen tuore ilmiö. Kuluttajansuojalain uudistuksessa 1994 otettiin arvopaperikauppa kuluttajansuojalain soveltamisalan piiriin. Tällöin myös arvopaperikaupan sopimusehdot ja markkinointi tulivat KA:n valvontaan.²⁷ KVL:n tapaan suosituksia antava Arvopaperilautakunta perustettiin käsittelemään arvopapeririitoja vasta vuonna 2002. Pääsääntöisesti tässä tutkielmassa käytetään kuluttaja-termiä viittaamaan asiayhteydestä riippuen joko KSL:n mukaiseen kuluttajaan tai jäljempänä määriteltävään ei-ammattimaiseen sijoittajaan.

Kuluttajan määritelmä on tärkeä sen poissulkevan luonteen vuoksi. On ratkaisevan tärkeää, voidaanko sopimuksen tekevä luonnollinen henkilö määritellä kuluttajaksi ja sopimussuhteen toinen puoli elinkeinonharjoittajaksi. Tällöin sopimussuhteeseen soveltuvat KSL:n säännökset ja sen perusteella annetut asetukset sekä ohjeet ja kuluttaja saa niiden antaman suojan suhteessa elinkeinonharjoittajaan. Näistä rahoituspalvelusopimuksien kannalta olennaisimmat ovat 7 luvun kulutusluottosäännökset, 3 ja 4 lukujen kohtuuttomien sopimusehtojen sääntely sekä tulevat rahoituspalveludirektiivin mukaiset säännökset rahoituspalvelujen etämyynnistä. KSL:ssa kuluttaja määritellään seuraavasti:

Kuluttajana pidetään tässä laissa luonnollista henkilöä, joka hankkii kulutushyödykkeen pääasiassa muuhun tarkoitukseen kuin harjoittamaansa elinkeinotoimintaa varten

EU:n kuluttajamääritelmällä on merkitystä sen vaikutuksen kautta direktiivipohjaisen kansallisen lainsäädännön tulkinnassa. Vaikkakin EU-direktiiveissä rahoituspalveludirektiiviin asti on sallittu direktiivien vaatimuksia tiukempia kuluttajansuojan taso, kuten juuri laajempi kuluttajan määritelmä, on näiden antamaa

²⁷ Wilhelmsson 1991 85

suojaa tulkittava EU:n kuluttajakäsitteen valossa, eikä siitä direktiiveissä säädetyissä asioissa poikkeaminen supistavasti ole mahdollista.

EU-oikeuden kuluttajamääritelmää on usein pidetty myös hyvin kapeana. Bamforth²⁸ näkee sen kahdella tavalla kapeana: ensinnäkin EU:n kuluttajadirektiivit suojaavat vain ”kuluttajia” eli niitä, jotka täyttävät edellä lausutun kuluttajamääritelmän kriteerit, eikä esimerkiksi pienyrityksiä tai muita muuten heikommassa neuvotteluasemassa olevia. Toiseksi EY-tuomioistuimella on ollut taipumus tulkita rajatapauksissa kuluttajakäsitettä kapeamman vaihtoehdon mukaan. Bamforth käyttää esimerkkinä tapausta Bayerische Hypotheken- und Wechselbank AB v. Edgar Dietzinger, jossa kuluttaja (poika) takasi elinkeinonharjoittajan (isä) velan pankille. Vaikka poikaa pidettiin EU-direktiivien mukaisena kuluttajana, ei hän saanut niiden mukaista suojaa, koska pääsopimus isän ja pankin välillä oli isän liiketoimiin liittyvä. Sekään ei muuttanut tilannetta, että hyöty sopimuksesta meni isälle, vaan direktiivin mukainen suoja olisi saatu vain siinä tapauksessa, että isä olisi toiminut kuluttajan ominaisuudessa.

Kuluttajan määritelmän lisäksi on tietysti olennaista se, minkälaisia vaatimuksia kuluttajalle asetetaan hänen toimintansa, tietojensa ja kokemuksensa suhteen. EY-tuomioistuin on käytännössään ottanut lähtökohdaksi rationaalisen keskivertokuluttajan, joka on kohtuullisen tarkkaavainen ja tietäväinen.²⁹ Suomalaisessa oikeuskäytännössä kuluttajan toimintaa on tarkasteltu yleensä vähemmän kriittisesti.³⁰

2.1 AML – ei-ammattimainen sijoittaja

Jos sijoittaja ymmärretään sijoitushyödykkeiden kuluttajaksi, sijoittajansuoja on käsitteenä lähellä kuluttajansuojaa.³¹ Kuluttajansuojalaki soveltuukin sijoittajan ja välittäjän suhteeseen ja mahdollisesti myös sijoittajien väliseen suhteeseen, jos myyjänä on

²⁸ Bamforth 1999 s. 412

²⁹ Aarnisalo, Laine ja Lintunen 2001 138

³⁰ Kuluttajaviraston lausunto Oikeusministeriölle 26.8.2003 s. 3

³¹ Rudanko 1998 61

elinkeinonharjoittaja ja ostajana kuluttaja.³² AML:n sijoittajaa suojaavien säännösten kannalta jako ammattimaisiin ja ei-ammattimaisiin sijoittajiin on olennainen. Esimerkiksi sijoittajien korvausrahastosta voi saada korvausta vain ei-ammattimainen sijoittaja, AML 4:2:n mukaan arvopaperinvälittäjän on tehtävä ei-ammattimaisen sijoittajan kanssa solmittava sijoituspalvelusopimus aina kirjallisena sekä AML 4:4§ mukainen tiedonantovelvollisuus³³ asiakkaan sijoituspäätöksentekoon olennaisesti vaikuttavista seikoista koskee vain ei-ammattimaista sijoittajaa. Myös APL:n toimivalta on riippuvainen asiakkaan ei-ammattimaisen sijoittajan statuksesta.

Arvopaperimarkkinalain 1 luvun 4 § 4 momentissa on määritelty ammattimainen sijoittaja. Ne, jotka eivät ole lain tarkoittamia ammattimaisia sijoittajia katsotaan ei-ammattimaisiksi sijoittajiksi. Tämä erottelu antaa ei-ammattimaiselle sijoittajalle paremman suojan suhteessa sijoituspalvelun tarjoajaan. Kuluttaja-sijoittajan kannalta olennaiset määrittelyt koskevat luonnollisia henkilöitä. Laissa todetaan luonnollisista henkilöistä ammattimaisiksi sijoittajiksi ne, jotka ovat ”kirjallisesti ilmoittaneet arvopaperinvälittäjälle olevansa ammattitaitonsa ja sijoituskokemuksensa perustella ammattimaisia sijoittajia”. AML 4 luvun 4 §:ssä on säädetty, että rahoitustarkastus voi arvopaperivälittäjien yhteisön esityksestä vahvistaa ne perusteet, joiden nojalla arvopaperivälittäjän asiakasta voidaan pitää laissa tarkoitettuna ammattimaisena sijoittajana. Rahoitustarkastuksen hyväksymien Arvopaperivälittäjien yhdistyksen ry:n ohjeiden mukaan

*”Ammattimaisella sijoittajalla tarkoitetaan yleisesti sijoittajaa, joka tuntee arvopaperimarkkinoiden riskit ja sijoituskohteiden ominaisuudet niin hyvin, että hän kykenee tekemään itsenäisiä sijoituspäätöksiä sekä ymmärtämään näihin päätöksiin liittyvät riskit.”*³⁴

Asiakkaan oma-aloitteisen ilmoituksen lisäksi arvopaperivälittäjän on itse arvioitava täyttääkö asiakas ammattimaisen sijoittajan kriteerit. Esimerkiksi Arvopaperilautakunnan ratkaisussa APL 2039/2002 katsottiin asiakas ei-ammattimaiseksi sijoittajaksi hänen omasta päinvastaisesta ilmoituksestaan huolimatta. Erityisen huolellisesti

³² Rudanko 1998 62-65

³³ Käsitelty luvussa 5.1.3.

³⁴ Arvopaperivälittäjien yhdistys ry:n ohjeet (1999) s. 1

arvopaperinvälittäjän on toimittava silloin, jos ilmoituksen tehnyt asiakas on luonnollinen henkilö. Tällaisia ammattimaisia sijoittajia voisivat olla esimerkiksi arvopaperinvälitys- tai muussa sijoitusorganisaatiossa työskentelevät henkilöt.³⁵ Lisäksi arvopaperinvälittäjän on kirjallisesti selvitettävä asiakkaalle, mikä vaikutus ilmoituksella on hänen asemaansa.

³⁵ Arvopaperivälittäjien yhdistys ry:n ohjeet (1999) s. 3

3. Palvelujen tarjoaminen tietoverkossa

3.1 Palvelun tarjoamisen vapaus

Palvelujen tarjoamisen vapaus kuuluu EU:n perustamissopimuksen luomiin oikeuksiin. Perustamissopimuksen 49 artiklan mukaan kielletään ”rajoitukset, jotka koskevat muuhun yhteisön valtioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneen jäsenvaltion kansalaisen vapautta tarjota palveluja yhteisössä.” Lisäksi 28 artikla kieltää kaikenlaiset tuonnin määrälliset rajoitukset tai vaikutuksiltaan vastaavat toimenpiteet. Kysymys on kuitenkin aina siitä, mitkä toimenpiteet tai säännökset ovat tällaisia rajoituksia. Esimerkiksi EY-tuomioistuimen oikeuskäytännössä syntyneen ns. Keck-doktriinin mukaan sallittuja rajoituksia ovat ei-diskriminoivat säännökset myyntitavasta (selling arrangements). Tämän doktriinin soveltuvuus palveluihin on kuitenkin vähintäänkin epävarmaa, koska samantyyppiset rajoitukset todettiin rahoituspalveluiden kohdalla jäsenvaltioiden välistä kauppaa rajoittaviksi tapauksessa *Alpine Investments*.³⁶

Perustamissopimus antaa jäsenvaltioille oikeuden rajoittaa palvelun tarjoamista toisesta jäsenvaltiosta tietyillä perusteilla. Artikla 46 mukaan ulkomaisiin palvelun tarjoajiin voidaan soveltaa erityissääntelyä yleisen järjestyksen, turvallisuuden tai kansanterveyden perusteella. Tapauksessa *Cassis de Dijon* tämän katsottiin voivan tarkoittaa myös kuluttajan etujen turvaamista sekä tapauksessa *Alpine Investments* jopa sijoittajan luottamusta markkinoihin.³⁷ Tämän lausekkeen soveltamista rajoitetaan kuitenkin lähinnä yksittäistapauksiin sähköisen kaupankäynnin direktiivissä.

³⁶ Lopez-Tarruella 2001 1345

³⁷ Helena Aarnisalo, Sami Laine ja Kai Lintunen 2001 134

3.2 Sähköisen kaupankäynnin direktiivi

Sähköisen kaupankäynnin direktiivi pyrkii varmistamaan perustamissopimuksen mukaisen vapaan palvelujen kaupan toteutumisen tietoyhteiskunnan palvelujen osalta. Sähköisen kaupankäynnin direktiivi sisältää kolme palvelujen vapaan kaupan kannalta merkityksellistä periaatetta. Nämä ovat alkuperämaaperiaate, etukäteisluvan vaatimisen kieltä sekä läpinäkyvyysvelvoite.³⁸ Alkuperämaaperiaate perustaa sähköisen palvelun tarjoajalle oikeuden tarjota palveluita tietoverkkojen välityksellä toisen jäsenmaan kansalaisille edellyttäen, että hän noudattaa oman maansa lainsäädäntöä.³⁹ Alkuperämaaperiaatetta sovelletaan periaatteessa kaikilla aloilla, joita ei ole mainittu direktiivin liitteenä olevissa poikkeuksissa. Näitä poikkeuksia ovat mm. tekijänoikeudet ja kiinteistökaupan muotovaatimukset. Näillä aloilla palvelun vastaanottajavaltiot voivat siis rajoittaa muista jäsenmaista tulevaa tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamista, mutta muut direktiivin säännökset, kuten tiedonantovelvollisuudet, pätevät näihin.⁴⁰

Direktiivin liitteen poikkeuksissa mainitaan myös osapuolten vapaus valita sopimukseensa sovellettava lainsäädäntö ja kuluttajasopimuksia koskevat sopimusvelvoitteet. Näillä pyritään toteuttamaan direktiivin alkuperämaaperiaate luomatta uusia lainvalintasääntöjä. Tämä tarkoittaa sitä, että alkuperämaaperiaatetta sovelletaan vain elinkeinonharjoittajan toiminnan laillisuuteen ja kuluttajasopimukseen sovellettava laki määräytyy edelleen pakottavasti Rooman konvention 5 art. mukaisesti.⁴¹

Direktiivi sallii lisäksi jäsenvaltioiden puuttumisen toisesta jäsenmaasta tarjottaviin tietoyhteiskunnan palvelun tarjoamiseen yksittäistapauksissa. Yksittäistapaus tarkoittaa yksittäisen palvelun tarjoajan tarjoamaa tiettyä (rahoitus)palvelua.⁴² Ennen kuin jäsenvaltio ryhtyy itse rajoittamaan tietyn palvelun tarjontaa, sen tulee kuitenkin, ellei asia ole kiireellinen, pyytää palvelutarjoajan sijoittautumisvaltiota puuttumaan asiaan. Rajoituksille

³⁸ Lopez-Tarruella 2001 1341

³⁹ Rahnasto 2002 62

⁴⁰ Lopez-Tarruella 2001 1346

⁴¹ Rahnasto 2002 64

⁴² KOM(2003) 259 lopullinen s. 5

tulee olla järkevä peruste tai tavoite, joista direktiivissä mainitaan nimenomaisesti myös kuluttajansuoja ja kuluttajan asemassa olevan sijoittajan suojat.⁴³ Sähköisen kaupankäynnin direktiiviä koskevan Komission kertomuksen mukaan rahoituspalveluiden osalta ei direktiivin mukaisesti ole vielä jouduttu puuttumaan yhtenkään palvelun tarjoajan toimintaan.⁴⁴

Rajoituksien laillisuutta arvioitaessa pätevät myös EY-tuomioistuimen luomat yleiset periaatteet. Palvelun rajoitus ei saa olla yhteisön tasolla harmonisoitu tai diskriminoiva eikä se saa perustaa rajan yli tarjottavalle palvelulle kaksoiskontrollia.⁴⁵ Rajoituksien tulee olla sopivia rajoituksen tavoitteen (esim. kuluttajansuojan turvaaminen) saavuttamiseksi sekä mittasuhteiltaan rajoittua vain siihen, mikä on välttämätöntä tavoitteen saavuttamiseksi.⁴⁶

Alkuperämaaperiaatteen mukaan palvelun vastaanottajavaltiota ei siis ole oikeutta rajoittaa toisen jäsenvaltioon sijoittautuneen elinkeinonharjoittajan sähköisesti tarjoamaa palvelua kuin lähinnä yksittäistapauksissa. Tämän vastaanottajavaltion kontrollointi-rajoituksen vastapainoksi on direktiivin 3(1) artiklassa asetettu jäsenvaltioille velvollisuus valvoa, että niiden alueille sijoittuneet palvelun tarjoajat noudattavat sijoittautumisvaltion lakeja myös tarjotessaan palveluja toiseen jäsenvaltioon. Tällainen sijoittautumisvaltion rajat ylittävä palvelujen tarjonnan valvonta ei kuitenkaan vaikuta kovin realistiselta.⁴⁷ Vastaanottajavaltion viranomaisilla on myös mahdollisuus nostaa kieltokanne sijoittautumisvaltion tuomioistuimessa.⁴⁸ Sijoittautumisvaltio ei tässä yhteydessä tarkoita palvelun tarjoamisen tukena toimivan teknologian (palvelinten) sijaintivaltiota, vaan sitä valtiota, jossa palvelun tarjoaja pääasiallisesti hoitaa kyseiseen palveluun liittyviä liiketoimia.⁴⁹

⁴³ Artikla 3(4) kohta i

⁴⁴ KOM(2003) 702 lopullinen s. 9

⁴⁵ Lopez-Tarruella 2001 1348

⁴⁶ KOM(2003) 259 lopullinen s. 9

⁴⁷ Mäntysaari 2003 342

⁴⁸ Rajat ylittäviä kieltokanteita käsitelty luvussa 7.3.2.

⁴⁹ Sähköisen kaupan direktiivi artikla 2(c) sekä johdanto-osa, kohta 19

Etukäteisluvan vaatimisen kieltä tarkoittaa sitä, että jäsenvaltiot eivät lähtökohtaisesti saa vaatia toisen maan palvelun tarjoajalta lupaa tarjota sähköisiä palveluita maansa kansalaisille. Artikla 4(1) sallii kuitenkin sellaiset lupajärjestelmät, jotka eivät koske erityisesti ja yksinomaan tietoyhteiskunnan palveluja. Rahoituspalvelujen tarjoamiseen tarvittavien toimilupien osalta käytössä on ns. notifiointimenettely, jota käsitellään seuraavassa luvussa. Artikla 4 ei myöskään estä jäsenvaltioita perustamasta rekistereitä palveluntarjoajille.⁵⁰

Läpinäkyvyysvelvoite puolestaan viittaa sähköisesti palveluitaan tarjoaville asetettuihin tiedonantovelvollisuuksiin⁵¹ sekä jäsenvaltioiden velvollisuuteen huolehtia siitä, että niiden alueelle sijoittautuneet elinkeinonharjoittajat noudattavat niitä. Tällä tavoin on pyritty varmistamaan, että kuluttajat pystyvät tunnistamaan elinkeinonharjoittajan ja tarkistamaan verkossa toimivan elinkeinonharjoittajan olemassaolon. Tämä helpottaa myös elinkeinonharjoittajiin kohdistuvaa viranomaiskontrollia.

3.3 Rahoituspalvelujen tarjoaminen ETA-alueella

Sähköisten kanavien kautta tarjottuja rahoituspalveluita sääntelevät lähtökohtaisesti samat lait ja viranomaismääräykset kuin perinteistä palveluntarjontaa. Oikeudesta tarjota rahoituspalveluita ja sijoittautumisoikeudesta ETA-alueella säännellään pääasiassa kahdella direktiivillä.⁵² Direktiivien mukainen ETA-valtioissa käytössä oleva ns. notifiointimenettely koskee myös sähköisten kanavien kautta tarjottua palvelua.⁵³ ETA-valtiossa toimiluvan saanut luotto- tai rahoituslaitos tai sijoituspalveluyritys voi notifiointimenettelyn kautta tarjota toimilupansa mukaisia rahoituspalveluita Suomeen tai muuhun ETA-valtioon perustamatta sivukonttoria kohdemaahan.⁵⁴ Ennen rahoituspalvelun tarjoamisen aloittamista Suomeen yrityksen kotivaltion viranomainen informoi RT:ta

⁵⁰ Lopez-Tarruella 2001 1355

⁵¹ Käsitelty luvussa 5.1.1.

⁵² Direktiivi sijoituspalveluista arvopaperimarkkinoilla 93/22/ETY ja direktiivi luottolaitosten liiketoiminnan aloittamisesta ja harjoittamisesta 2000/12/EY

⁵³ Rahoitustarkastuksen kannanotto K/35/2000 s. 4

⁵⁴ Laki ulkomaisen sijoituspalveluyrityksen oikeudesta tarjota sijoituspalvelua Suomessa 580/1996 5§

yrittäjien toimiluvan sisällöstä. ETA-valtioiden ulkopuolelta Suomeen tarjottava palvelu edellyttää yleensä valtiovarainministeriön toimilupaa.⁵⁵

Edellä mainittujen direktiivien perusteella jäsenvaltiot voivat myös rajoittaa alueelleen tarjottavia rahoituspalveluja. Direktiiveissä viitataan ns. yleiseen etuun⁵⁶, joka on alun perin EY-tuomioistuimen kehittämä käsite tiettyjen sosiaalisten arvojen suojaamiseksi sallitulle jäsenvaltioiden palvelun tarjoamisen rajoittamiselle. (jotka eivät ristiriidassa perustamissopimuksen kanssa)⁵⁷ Rajoituksien tulee kuitenkin perustua hyväksyttävään tavoitteeseen. Rahoituspalvelujen tarjonnassa tällaisia hyväksyttäviä tavoitteita voisivat olla esimerkiksi kuluttajansuoja, rahoitusjärjestelmän vakaus sekä rahoitusmarkkinoilla toimivien rahoituksellisen aseman valvonnan toimivuuden suojaaminen.⁵⁸

3.4 Palvelujen tarjontaa valvovat viranomaiset

Elektronista rahoituspalvelujen tarjoamista Suomessa valvoo pääasiassa kolme eri viranomaista. Kuluttaja-asiamies valvoo KSL:n mukaista sopimusehtojen sääntelyä ja kulutushyödykkeiden markkinointia. KA voi sakon uhalla kieltää elinkeinonharjoittajaa käyttämästä tai uudistamasta kuluttajan kannalta kohtuutonta ehtoa vähämerkityksellisissä asioissa tai antaa väliaikaisen kiellon, jos on tarpeen erityisestä syystä kieltää se kiireellisesti.⁵⁹ KA:n kiello-oikeus ei kuitenkaan ole itsenäinen, vaan KA:n on haettava vahvistus kiellolleen Markkinaoikeudelta, mikäli elinkeinonharjoittaja vastustaa kielloa tai kiello on väliaikainen. Jos elinkeinonharjoittaja ei vastusta määräajassa KA:n kielloa, myös KA:n kiellosta voi tulla sitova. KA:n tai MO:n antamalla markkinaoikeudellisella kiellolla voi olla myös jonkinlaisia sopimusoikeudellisia vaikutuksia, sillä kiello voi olla käytännössä vahva peruste ehdon sovittelulle.⁶⁰

⁵⁵ Rahoitustarkastuksen kannanotto K/35/2000 s. 6

⁵⁶ Mm. direktiivi sijoituspalveluista arvopaperimarkkinoilla artikla 19(6) sekä direktiivi luottolaitosten liiketoiminnan aloittamisesta ja harjoittamisesta artikla 22(5)

⁵⁷ Tison 1998 219

⁵⁸ Tison 1998 226

⁵⁹ Laki kuluttajavirastosta 1056/1998 6§

⁶⁰ Wilhelmsson 1991 163

Tärkeitä KA:n vaikutuskeinoja ovat lisäksi elinkeinonharjoittajajärjestöjen kanssa yhteistyössä luodut vakioehdot. Tämä KA:n sopimusehdoille antama ”siunaus” ei kuitenkaan tarkoita sitä, ettei niitä edelleen pidettäisi elinkeinonharjoittajan yksipuolisesti laatimina ehtoina tai ettei niitä voisi sovitella.⁶¹ KA voi myös toimia kuluttajan avustajana oikeudessa elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisissä riidoissa. Yleensä tämä tulee kysymykseen silloin, kun elinkeinonharjoittaja ei toimi KVL:n suosituksen mukaan.

AML:n ja LLL:n mukaisia markkinointisäännöksiä ja sopimusehtojen käyttöä valvoo pääasiassa Rahoitustarkastus. RT:lla on myös lähes KA:n kiello-oikeuksia vastaavat oikeudet kieltää AML:n ja LLL:n sopimusehdoista ja markkinoinnista annettujen säädöksien noudattamista. KA:lla ja RT:lla on kuitenkin yhteistoimintavelvoite arvopaperimarkkinoiden ja luottolaitosten toiminnan valvonnasta. AML 7:1.5:ssä ja laissa kuluttajavirastosta 7:1§:ssä on KA:lle ja RT:lle asetettu velvollisuus pyytää lausuntoa toiselta valvontaviranomaiselta, jos asia liittyy myös toisen toimivaltaan kuuluviin seikkoihin. Vastaava velvoite on myös luottolaitosten toiminnan valvonnassa. Rahoituspalveludirektiivin mukaiset tiedonantovelvollisuudet⁶² tulevat myös tämän yhteisvalvonnan piiriin.⁶³

Viestintäviraston tämän tutkimuksen kannalta tärkein valvonnan kohde on sähköisen kaupankäynnin direktiivin mukaiset tiedonantovelvollisuudet, jotka suomessa on pantu täytäntöön LTP:ssa. Jos palvelun tarjoaja laiminlyö säädetyt tiedonantovelvollisuudet, viestintävirastolla on LTP 27§ mukaan oikeus kehottaa sakon uhalla palvelun tarjoajaa täyttämään velvollisuutensa. Tältä osin myös Viestintäviraston ja KA:n on LTP 26§ mukaan oltava ”tarkoituksenmukaisessa yhteistyössä” keskenään. Lisäksi Viestintävirasto valvoo sähköisistä allekirjoituksista annetun lain noudattamista.

Viranomaiset voivat antaa valvottavilleen ohjeita tai määräyksiä. Viranomaisten määräykset ovat periaatteessa oikeudellisesti velvoittavia ja niiden rikkomisesta voi seurata säädetty seuraamus tai vahingonkorvaus. Ohjeita taas ei lähtökohtaisesti pidetä

⁶¹ Wilhelmsson 1995 53

⁶² käsitelty luvussa 5.1.2.

⁶³ HE 122/2004 12

velvoittavina, mutta myös niille voidaan antaa oikeudellista merkitystä. Viranomaisten ohjeista poikkeamisen voidaan esimerkiksi katsoa usein perustavan oletuksen vahingonkorvauksen tuottamuksellisuusvaatimuksen täyttymisestä. Lisäksi AML:n 9:2§ nimenomaisella vahingonkorvaussäännöllä voidaan katsoa RT:n ohjeista poikkeaminen arvopaperimarkkinoilla vahingonkorvausvelvollisuuden kautta sanktoiduksi.⁶⁴

⁶⁴ Rudanko 1998 69

4. Sopimustyytit ja ehtojen sääntely

4.1 Erityyppiset rahoituspalvelusopimukset

4.1.1 Talletussopimukset

Talletussopimusten ehdot ovat tarkasti RT:n kontrollissa. LLL 2 c mukaan talletuksia saa vastaanottaa ainoastaan tileille, joiden yleiset ehdot RT on hyväksynyt. RT on antanut talletussopimuksista ohjeen⁶⁵, jossa käydään läpi vähimmäisvaatimukset talletussopimusten ehdoille. Talletus eroaa merkittävästi muista yleisöltä vastaanotetuista takaisinmaksettavista varoista siinä, että vain talletuksilla on LLL 65 j §:n mukainen talletussuoja.⁶⁶ Käytän tässä RT:n ohjeen mukaista terminologiaa⁶⁷, jonka mukaan talletussopimus tarkoittaa tilisopimuksen, yleisten tiliehtojen ja palveluhinnaston muodostamaa kokonaisuutta. Tilisopimukseen tulee tällöin pääsääntöisesti vain tilinomistajan ja käyttöoikeuden omaavien tiedot sekä viittaus yleisiin tiliehtoihin ja palveluhinnastoon.

Tilisopimukseen on merkittävä riittävät tiedot tilinavaajasta, tilin omistajista ja tilin käyttöön oikeutetuista henkilöistä. Nämä riittävät tiedot sisältävät vähintään nimen, henkilötunnuksen ja kotipaikan. Myös osoitetietojen on ainakin oltava pankin tiedossa.⁶⁸ Talletussopimuksen korkolausekkeesta on pystyttävä määrittelemään talletuksen tuotto. Koron osalta ohjeessa on lisäksi lista tiedoista, jotka on mainittava tilisopimuksessa tai yleisissä tiliehdoissa. Näitä ovat mm. kiinteä tai viitekorko, pankin marginaali, koronlaskentapäivät (360/365) sekä jakso, jolta korko määräytyy.⁶⁹ Jos korkolausekkeeseen sisältyy enimmäis- ja vähimmäiskorkoa koskeva rajoitus, tulee asiakkaalle selvästi kertoa

⁶⁵ Rahoitustarkastuksen ohje talletussopimuksista nro 102.5

⁶⁶ Talletussuojaa käsitelty luvussa 6.4.3.

⁶⁷ Rahoitustarkastuksen ohje talletussopimuksista nro 102.5 s. 3

⁶⁸ Rahoitustarkastuksen ohje talletussopimuksista nro 102.5 s. 4

⁶⁹ Rahoitustarkastuksen ohje talletussopimuksista nro 102.5 s. 5

rajoituksen merkitys. Muissa kuin avistaperusteisissa talletustileissä on lisäksi oltava tiliehto, jonka mukaan asiakkaalla on oikeus välittömästi irtautua sopimuksesta kuluitta, mikäli tällaista ehtoa sovelletaan.

Talletussopimuksesta on käytävä ilmi, miten tilitapahtumista ja tiliä koskevista muista asioista tiedotetaan tilinomistajalle. Lisäksi sopimuksessa on oltava selvät säännökset siitä, millä tavoin osoite ym. tietojen muutoksista ilmoitetaan pankille ja mikä on tilinomistajan vastuu ilmoituksen laiminlyönnistä.⁷⁰ Tilinylittämisen seuraamuksista on myös otettava säännös talletussopimukseen. Pankki voi sisällyttää talletussopimukseen myös ylivoimaista estettä koskevan vahingonkorvausvastuuta rajoittavan ehdon, mutta ehdon tulee koskea myös asiakasta.⁷¹

Talletussopimuksessa tulee olla säännökset sopimuksen päättämisestä ja siihen liittyvistä ehdoista, esimerkiksi asiakkaalle varatun riittävän irtisanomisajan pituudesta. Tiliehtojen tulee lisäksi sisältää säännökset mm. tiliin mahdollisesti liittyvistä nostorajoituksista, menettelystä varoja irtisanottaessa sekä varojen siirto- ja panttauskelpoisuudesta. Tiliehdoissa tulee olla myös säännökset määräaikaistalletuksen mahdollisen irtisanomisen edellytyksistä talletuskauden aikana sekä selvitys ennaikaisen irtisanomisen veroseuraamuksista.⁷²

4.1.2 Maksujenvälityssopimukset

Maksujenvälityssopimus on yleensä vakioehtoinen tilisopimukseen liitännäinen puitesopimus, jonka voimassaolo riippuu pääsopimuksen voimassaolosta.⁷³ RT:n edellisessä luvussa kuvattu ennakkovalvonta ei koske luottolaitosten maksujenvälityssopimusten ehtoja. Luottolaitosten on kuitenkin toimitettava RT:lle toiminnassaan käytettävien vakiosopimusten ehdot, jolloin RT:n valvonta on tältäkin osin

⁷⁰ Rahoitustarkastuksen ohje talletussopimuksista nro 102.5 s. 6

⁷¹ Rahoitustarkastuksen ohje talletussopimuksista nro 102.5 s. 7

⁷² Rahoitustarkastuksen ohje talletussopimuksista nro 102.5 s. 8

⁷³ Terämaa 2001 285

tehokasta. Sopimuksia ei myöskään lainsäädännössä vaadita tehtävän kirjallisina, vaikka käytännössä näin toimitaankin. Sopimuksia koskee kuitenkin LLL 83§ mukainen kohtuullisuusvaatimus.⁷⁴

Tilisiirtojen käsittelyyn sovelletaan tilisiirtolain lisäksi yleensä Suomen pankkiyhdistyksen valmistelemia maksujenvälityksen yleisiä ehtoja.⁷⁵ Näissä ehdoissa on maksutoimeksiannon sisällöstä säännös, jonka mukaan maksutoimeksiannon tulee sisältää seuraavat tiedot: 1) maksajan nimi ja maksun veloitustilin numero, 2) maksun saajan nimi, pankkiyhteys ja täydellinen tilinumero, 3) maksun veloituspäivä (tai maksun saajan ilmoittama eräpäivä), 4) allekirjoitus tai sitä vastaava tunnus sekä 5) maksua koskeva mahdollinen yksilöintitieto saajalle (viitenumero tai viesti). Ohjeiden mukaan maksaja vastaa näiden tietojen oikeellisuudesta.⁷⁶

EU:n rajat ylittävistä tilisiirroista annettuun direktiiviin (97/5/ETY) perustuva tilisiirtolaki mahdollistaa nykyään maksun välittämisen pelkän tilinumeron perusteella. Tällä tavalla toimivatkin käytännössä kaikki rahalaitokset Suomessa.⁷⁷ Myös Pankkiyhdistyksen ehdot lähtevät tästä olettamuksesta.⁷⁸ Ehtojen mukaan pankki ei myöskään vastaa siitä, jos maksu maksajan ilmoittaman virheellisen tiedon perusteella välittyy väärälle henkilölle tai maksu viivästyy. Siten vastuu virheellisen tilinumeron perusteella tapahtuvasta maksun ohjautumisesta väärälle saajalle on lähtökohtaisesti maksajalla.⁷⁹

Maksujenvälityssopimuksia voidaan tehdä myös elektronisesti, vaikka ainakin toistaiseksi niitä on tehty vain kirjallisesti (paperilla).⁸⁰ Sähköisen kaupankäynnin direktiivi ja rahoituspalveluiden etämyyntidirektiivi antavat tähän mahdollisuuden. Puitesopimusten pohjalta tehdyt toimeksiannot sen sijaan ovat nykyään usein elektronisessa muodossa. Maksutoimeksiantoja tehdään jo ainakin Internetin ja matkapuhelimen avulla. Toimeksiannon teknisellä tekotavalla ei ole kuitenkaan paljoa merkitystä tilisiirron

⁷⁴ Terämaa 2001 286

⁷⁵ Terämaa teoksessa 2001 263

⁷⁶ Kotimaan maksujenvälityksen yleiset ehdot s. 1

⁷⁷ Terämaa 2001 301

⁷⁸ Kotimaan maksujenvälityksen yleiset ehdot s. 1

⁷⁹ Terämaa 2001 301

⁸⁰ Terämaa 2001 286

varallisuus oikeudellisten vaikutuksien kannalta. Palvelun toteuttamiseen käytetyllä tekniikalla on kuitenkin vaikutuksia palvelujen saatavuuteen, turvallisuuteen ja viestintään liittyvään osapuolten väliseen vastuunjakoon ja järjestelmän ylläpitäjän vastuuseen.⁸¹

Maksujenvälityksessä pankki vastaa siitä, että maksu suoritetaan asiakkaan ilmoittamana aikana asiakkaan antamien maksutietojen perusteella. Asiakas puolestaan vastaa vain siitä, että tilillä, jolta maksu suoritetaan, on tarpeeksi katetta ja että annetut tiedot ovat oikeita. Jos tilisiirto jää toteutumatta pankin vastuulle jäävästä syystä sille annetussa määräajassa, on pankin tilisiirtolain 11§ mukaan normaalisti palautettava maksumääräyksen antajalle tilisiirron määrä, jos tämä niin vaatii. Tilisiirtolain 12§ mukaan pankin on tällöin lisäksi korvattava tilisiirrosta aiheutuneet kulut ja maksettava hyvityskorkoa tilisiirron määrälle.

Pankin toiminnasta johtuva tilisiirron ohjautuminen väärälle tilille voi aiheuttaa välitöntä vahinkoa (maksun saaja voi käyttää rahat ja olla kyvytön maksamaan takaisin) tai välillistä vahinkoa (maksun perillemenon viivästyminen saattaa merkitä sopimusrikkomusta maksajan ja oikean maksunsaajan välillä)⁸² Tilisiirtolaissa on suoraan määrätty välittömien vahinkojen korvaamisesta, vieläpä 14 pankkipäivän kuluessa vaatimuksen tekemisestä, ellei maksua tässä ajassa ole suoritettu maksun oikealle saajalle. Suomen pankkiyhdistyksen ohjeissa todetaan, ettei pankki vastaa maksajalle tai muille aiheutuneista välillisistä vahingoista.⁸³ Välillisten vahinkojen korvausvelvollisuus määräytyy kuitenkin pankin puolelta vahingon ennakoitavuudesta ja asiakkaan puolelta vahingon rajoittamisvelvollisuudesta.⁸⁴ Esimerkiksi KKO:n ratkaisussa 1990:30 pankki tuomittiin maksamaan välillisetkin vahingot, koska asiakasta ei voitu vaatia rajoittamaan vahinkoa tekemällä uusi maksumääräys maksun määrän ollessa maksajan olosuhteisiin nähden niin huomattava.

Velkoja-aloitteisissa maksuissa eli suoraveloituksessa velkojan oikeus saada maksu veloitetuksi maksajan tililtä perustuu maksajan velkojalle etukäteen antamaan

⁸¹ Terämaa 2001 290

⁸² Halila – Hemmo 1996 66

⁸³ Kotimaan maksujenvälityksen yleiset ehdot s. 4

⁸⁴ Halila – Hemmo 1996 69

valtuutukseen.⁸⁵ Tilinomistajalle on kuitenkin kontrollivallan säilymisen kannalta tärkeää, että hän pystyy milloin tahansa perumaan valtuutuksen tai sen perusteella tehtävän yksittäisen veloituksen. Hemmon mukaan mainittuja tilinomistajan oikeuksia rajoittavan ehdon sitovuus on aina kyseenalainen.⁸⁶

4.1.3 Luottosopimukset

Nykyinen EU-tasoinen kulutusluottosäätely on keskittynyt sopimusehtoihin liittyvien tietojen antamiseen kuluttajille ja asettaa vain vähän rajoituksia luottosopimuksille ja luotonantajien toiminnalle.⁸⁷ Myös Suomessa luotonantajien toiminta on varsin vapaata, sillä luottojen tarjoamiseen ei tarvita toimilupaa tai rekisteröintiä. Kulutusluottosäätely perustuu EU-alueella kulutusluottodirektiiviin sekä siihen tehtyyn muutokseen. Tämä muutos pääasiassa loi yhtenäistetyt todellisen vuosikoron laskemisperusteet EU-alueelle.

Luottosopimusten sopimussisältöä säännellään pääasiassa KSL 7 luvussa ja LLL 83-84§:ssä. Näistä varsinaisia aineellisia säännöksiä ovat KSL 7 luvun säännökset, LLL 83§ on yleislauseke, jolla kielletään asiakkaan kannalta kohtuuttomien sopimusehtojen käyttö sekä asetetaan luottolaitoksille velvollisuus toimittaa RT:lle toiminnassaan käyttämien vakiosopimusten ehdot. LLL 84§:ssä todetaan RT:n rooli luottolaitosten sopimusehtojen käyttöä valvovana viranomaisena. RT on myös antanut ohjeen⁸⁸, jossa käydään läpi RT:n asianmukaiselle luottosopimukselle asettamat vaatimukset.

KSL 7 luvussa ovat lain tasoiset määräykset kulutusluottosopimuksen vähimmäissisällöstä. KSL 7:11:ssä on lueteltu kulutusluottosopimukseen tulevia ehtoja. Kaikkiin luottosopimukseen tulevia ehtoja ovat mm. luoton määrä tai luottoraja, luottoon liittyvät maksut, korot ja muut kustannukset, takaisinmaksettavien erien suuruus ja eräpäivät sekä todellinen vuosikorko. Lisäksi on oltava maininta kuluttajan oikeudesta maksaa luotto

⁸⁵ Terämaa 2001 264

⁸⁶ Hemmo 2000 425

⁸⁷ Howells 1997 212

⁸⁸ Rahoitustarkastuksen ohje Markkamääräisissä luotoissa käytettävien vakiosopimusten ehdoista nro 102.1

ennenaikaisesti⁸⁹ ja siitä seuraavista kustannuksista. KSL 7:10:ssä todetaan lisäksi, että kulutusluottosopimus on aina tehtävä kirjallisena. Tämä muotovaatimus estää kuitenkin vain maksun, koron, hyvityksen tai korvauksen vaatimisen, ellei siitä ole mainintaa kirjallisessa sopimuksessa.

RT:n ohjeessa on lisäksi tarkat kuvaukset siitä, mitä luottosopimuksen tulisi sisältää täyttääkseen RT:n käsityksen mukaisesti hyvän pankkitavan vaatimukset. Ohjeen mukaan luottoasiakirjoista on käytävä ilmi kaikki velkasuhteen olennaiset ehdot. Koron osalta asiakirjan tulisi sisältää ainakin seuraavat seikat: käytetäänkö kiinteää korkoa vai viitekorkoa ja marginaalia, mikä on koronmääräytymisjakso ja koronmaksukausi, onko korkopäiviä 360 vai 365, millä perusteilla kiinteää korkoa tai marginaalia voidaan muuttaa sekä maininta viivästyskorosta ja sen määrästä. Luottosuhteen lakkaamista koskien on tarpeen tehdä selvitys kuluttajille kuuluvista oikeuksista. Näitä ovat KSL:n rajoitukset viivästyksen määrälle ja kestolle⁹⁰, ns. sosiaalisten suoritusesteiden vaikutus luottomaksujen viivästyksen seuraamuksiin sekä kuluttajan oikeus velan ennenaikaiseen eräännyttämiseen. Hyvän pankkitavan mukaista on lisäksi kertoa kaikista luotosta aiheutuvista kustannuksista, joita ovat mm. korko, luotonvarausprovisio, leimavero, toimitusmaksu sekä luoton perimisestä aiheutuvat kustannukset.⁹¹

Edellä kuvatusta varsin tehokkaan tuntuista sääntelystä huolimatta luottosopimusten ehtoihin liittyy edelleen paljon ongelmia. Kaikki luottosopimuksissa käytettävät ehdot eivät tule automaattisesti RT:n tietoon edellä mainitun vakiosopimusten ehtojen toimitusvelvollisuudesta huolimatta. Tämä johtuu siitä, että mainittu velvollisuus koskee vain luottolaitoksia, kun taas kulutusluottoja voivat myöntää muutkin kuin luottolaitokset. Lisäksi kaikkia luotonsaajalle epäedullisten ehtojen käyttämistä ei ole sinänsä järkevää kieltää, vaan ehdot voivat toimia järkevällä tavalla kuluttajien luotonsaantia parantaen, kunhan ehdot ja niiden merkitys ovat kuluttajille selviä.

⁸⁹ Käsitelty luvussa 6.4.1.

⁹⁰ Käsitelty luvussa 6.4.2.

⁹¹ Rahoitustarkastuksen ohje Markkamääräisissä luotoissa käytettävien vakiosopimusten ehdoista nro 102.1 s.6

4.1.3.1 Komission ehdotus uudeksi kulutusluottodirektiiviksi

Kulutusluottojen markkinointia on yritetty yhtenäistää EU-direktiivein jo pitkän aikaa. Ensimmäinen kulutusluottodirektiivi säädettiin 1987, jonka keskeisenä elementtinä oli todellisen vuosikoron ilmoittaminen. Tämän jälkeen sitä on kahdella direktiivillä täydennetty ja muutettu 1990 ja 1998, lähinnä tarkentaen todellisen vuosikoron laskentaperusteita ja ilmoitusvelvollisuutta.

Ehdotuksessa todetaan, että jäsenvaltioiden lainsäädännössä on vielä suuria eroja kulutusluottojen osalta.⁹² Todellisen vuosikoron ilmoittamisessa ongelmia ovat tuottaneet etenkin aikavälien ja pyöristysten laskentakäytännöt sekä toisaalta huomioon otettavien kustannusten eli laskentaperustan määrittäminen.⁹³ Myös luottosopimusten peruuttamista koskevissa määräajoissa on huomattavia eroja.⁹⁴ Tämän takia kulutusluottosäätelyyn on tarpeen tehdä huomattavia muutoksia ja ehdotettu direktiivi korvaisikin vuoden 1987 direktiivin muutoksineen.⁹⁵

Ehdotettu direktiivi on maksimiharmonisaatiodirektiivi, jolla yhtenäistettäisiin täysin kulutusluottojen sääntely siinä käsitellyiltä osin. Todellisen vuosikoron pakollisesta ilmoittamisesta markkinoinnissa luovuttaisiin, se tulisi muutoksen myötä ilmoittaa vain luottosopimuksessa. Luotonantajalle asetettaisiin lakisääteinen velvollisuus ennen luottosopimuksen tekemistä tarkistaa kuluttajan luottotiedot ja myös muilla keinoin varmistaa, että kuluttaja kykenee selviytymään luottosopimuksen velvoitteista. Lisäksi muutettaisiin luoton ennenaikaiseen takaisinmaksuun liittyvää korvausvelvollisuutta.⁹⁶

KV:n kannan mukaan vuosikoron ilmoittamisvelvollisuudesta ei pitäisi luopua. KV:n mukaan todellisen vuosikoron ilmoituksen merkitys on suurin nimenomaan

⁹² KOM(2002) 443 lopullinen s. 2

⁹³ KOM(2002) 443 lopullinen s. 5

⁹⁴ KOM(2002) 443 lopullinen s. 6

⁹⁵ KOM(2002) 443 lopullinen s. 7

⁹⁶ Kuluttajansuoja-lehti 5/2002 Ajankohtaista s. 12

markkinoinnissa, koska se vaikuttaa kuluttajan valintaan. Myös kohtuullinen korvaus ennenaikaisessa takaisinmaksussa on ehdotuksessa KV:n mukaan epäselvästi muotoiltu.⁹⁷

4.1.4 Arvopaperinvälityssopimukset

Kuluttajan julkinen kaupankäynti arvopapereilla tapahtuu yleensä arvopaperipörssissä välittäjän oikeudet saaneen välittäjän välityksellä. Kuluttaja solmii sopimussuhteen välittäjään, joka välittää kuluttajan osto- tai myyntitoimeksiannot pörssin kaupankäyntijärjestelmään. Tämä välitys voi olla joko henkilökohtaiseen kontaktiin perustuvaa (esim. puhelimitse annetut toimeksiannot) tai kuluttaja voi antaa toimeksiantonsa välittäjän tarjoaman sähköisen kaupankäyntipalvelun kautta suoraan pörssin järjestelmään. Jälkimmäisessä tapauksessa välittäjällä ei siis ole kaupankäyntipalveluun rakennettujen limiitin ylitys ym. rajoitusten lisäksi minkäänlaista kontrollia asiakkaan tekemiin toimeksiantoihin.

Välittäjän ja kuluttajan välisessä suhteessa on selvää, että heidän välillään on sopimus, joka on AML 4:2 mukaan tehtävä kirjallisesti. Tämän sopimuksen sisältöä koskevat määräykset ovat lain tasolla AML 4 luvussa. Lisäksi sopimukseen sovelletaan välittäjän omia ehtoja, jotka yleensä pohjautuvat Suomen arvopaperinvälittäjien yhdistyksen luomiin yleisiin ehtoihin.⁹⁸ Lienee myös selvää, että tähän suhteeseen sovelletaan KSL:n säännöksistä ainakin sopimusehtojen sääntelyä sekä sopimuksen sovittelua ja tulkintaa⁹⁹ koskevia säännöksiä ja lisäksi KSL 12:1:n välittäjän vastuuta koskevaa säännöstä.¹⁰⁰

Perinteinen sijoittajien ja välittäjien välisen oikeussuhteen hahmotus on päätynyt komissiosuhteeseen. Tyypillisesti arvopaperien julkisessa kaupankäynnissä välittäjät eivät ilmoita komissionsaajan asemaansa. Tällöin arvopapereita koskevat kauppasopimukset syntyvät sijoittajia edustavien välittäjien (komissionsaajien) välille, eikä sijoittajien välillä

⁹⁷ Ks. edellinen viite.

⁹⁸ Sijoituspalvelun yleiset ehdot sekä arvopaperin yleiset osto- ja myyntitoimeksiannon ehdot. Saatavilla osoitteessa <http://www.apvy.fi/index.php?cmd=74,xxx>

⁹⁹ Käsitelty kappaleessa 4.2.2.

¹⁰⁰ Rudanko 1998 75

ole minkäänlaista sopimussuhdetta. Sijoittaja ei siis voi esittää vastapuolta tai tämän välittäjää vastaan vaatimuksia arvopapereiden kauppasopimuksen perustella.¹⁰¹ On kuitenkin myös esitetty, että uudempien sopimusoikeudellisten hahmotusmallien valossa (ns. sopimuksen prosessikäsityksen ja avoimen systeemin sopimuskäsityksen) julkisessa kaupankäynnissä kauppasopimussuhteiden voitaisiin perustellusti katsoa syntyvän myös komissionantajina toimivien sijoittajien ja vastapuolten välille.¹⁰² Tällaisen sopimussuhteena käsiteltävän oikeussuhteen olemassaolo toisi sijoittajalle esimerkiksi irtaimen kauppaa koskevien KL:n sopimusoikeudellisten vastuunormien soveltumisen. Arvopaperimarkkinoiden oikeussuhteita käsitellään tarkemmin luvussa 6.3.

Keskeinen arvopaperinvälityssopimuksien ehtoja koskeva säännös on AML 4:2 §:n kielto käyttää sijoituspalvelun tarjoamista koskevassa sopimuksessa hyvän tavan vastaista tai asiakkaan kannalta kohtuutonta ehtoa. Rudangon mukaan tätä markkinaoikeudellista säännöstä voidaan arvottaa myös sopimusoikeudellisesti.¹⁰³ RT:n ohjeessa¹⁰⁴ täsmennetään hyvän tavan sisältöä sijoituspalvelun tarjoamisessa. Yleisesti edellytetään kaikkien sijoituspalveluyrityksen toimintaa koskevien säännösten ja periaatteiden noudattamista sekä rehellisyyttä, puolueettomuutta ja ammattitaitoa, jotta AML:n keskeiset tavoitteet sijoittajansuojan ja markkinoita kohtaan tunnetun luottamuksen edistämiseksi toteutuisivat. Lisäksi on tarkennettu AML 4 luvussa säänneltyjä velvollisuuksia eturistiriitojen välttämisestä ja tiedonanto- ja selonottovelvollisuuksien täyttämisestä.

AML 4 luvussa olevat säännökset arvopaperinvälittäjän toiminnasta määrittelevät arvopaperinvälittäjän velvollisuuksia asiakastaan kohtaan. Välittäjän on kohdeltava asiakkaitaan tasapuolisesti ja suoritettava toimeksiannot asiakkaan eduksi ilman aiheutonta viivytystä. Toisen asiakkaan edun tai liikkeeseenlaskijan edun ei saa antaa vaikuttaa toimeksiannon suorittamiseen tai asiakkaalle annettuun ohjeeseen tai neuvoon. Välittäjän on asetettava ristiriitatilanteessa asiakkaan etu oman etunsa edelle. Näissä säännöksissä on

¹⁰¹ Rudanko 1998 43

¹⁰² Rudanko 1998 50

¹⁰³ Rudanko 1998 297

¹⁰⁴ Rahoitustarkastuksen ohje sijoituspalvelun tarjoamisessa noudatettavista menettelytavoista 201.7 s. 7

myös annettu arvopaperinvälittäjälle tiedonantovelvollisuuksia, joita on tarkemmin käsitelty luvussa 5.1.3.

4.2 Kuluttajasopimuksien erityispiirteitä

4.2.1 Vakioehdot kuluttajasopimuksissa

Arvopaperinvälitys-, pankki- ja muita rahoituspalveluita tarjotaan kuluttajille säännönmukaisesti vakioisin ehdoin. Tämä tarkoittaa sitä, että ehdot ovat elinkeinonharjoittajan itse tai useamman elinkeinonharjoittajan yhteenliittymän etukäteen valmistelemia ehtokokonaisuuksia, joista ei tavallisesti neuvotella yksittäisen kuluttajan kanssa. Suomen lainsäädännössä ei tehdä selvää eroa vakiosopimusten ja yksilöllisten sopimusten välillä, tosin poikkeuksiakin löytyy esim. LLL 83§ luottolaitosten velvollisuudesta toimittaa RT:lle toiminnassaan käytettävät vakioehdot.¹⁰⁵ Sen sijaan kuluttajan mahdollisuudesta ylipäänsä vaikuttaa sopimuksen ehtoihin on annettu elinkeinonharjoittajalle todistustaakka. Kuluttajan kiistäessä osallistuneensa sopimusehtojen laatimiseen on elinkeinonharjoittajan KSL 4:4 §:n mukaan osoitettava päinvastainen väitteensä toteen.

Vakioehtojen sitovuudesta on kuitenkin oikeuskäytännössä syntynyt joukko erityisesti vakioehtoja koskevia periaatteita, jotka rajoittavat ehtojen sitovuutta. Periaatteet koskevat vakioehtojen liittämistä sopimukseen, ankaria ja yllättäviä ehtoja sekä ehtojen tulkintaa. Luottolaitosten osalta on oikeuskäytännössä ollut melko yleistä, että niiden käyttämiä vakioehtoja ei ole katsottu ainakaan täysin kuluttajaa sitoviksi.¹⁰⁶

Vakioehtojen sopimukseen liittämisen ongelma liittyy siihen, kuinka hyvin vastapuolet ovat tutustuneet sopimuksen sisältöön sitoutuessaan siihen. Esimerkiksi APL:ssa on tullut esille, että arvopaperimarkkinoilla käytettävät sopimusehdot ovat usein kuluttajille

¹⁰⁵ Wilhelmsson 1995 38

¹⁰⁶ Halila – Hemmo 1996 41

vaikeaselkoisia tai niihin ei ole tutustuttu tarpeeksi ennen sopimuksen tekemistä.¹⁰⁷ Wilhelmssonin¹⁰⁸ mukaan kuluttaja tulee tavallisesti sidotuksi sopimukseen jos hän esimerkiksi allekirjoittaa kaavakkeen tai hyväksyy ehdot sisältävän tarjouksen tutustumatta ehtojen sisältöön. Jos allekirjoitettava sopimus sisältää pelkän viittauksen vakioehtoihin, on kuluttajalla oltava ollut tosiasiallinen mahdollisuus tutustua ehtoihin ennen sopimuksen tekemistä.

Sähköisesti tapahtuvassa sopimuksen teossa vakioehtojen liittämisen ongelma saa uusia muotoja. Willebrandin¹⁰⁹ mukaan huonosti sijoitetut eli vaikeasti löydettävät sopimusehdot eivät välttämättä tulisi sopimuksen osaksi. Hänen mukaansa sopimusehtojen liittyminen osaksi sopimusta tulisi myös varmemmaksi asiakassuhteen pidetessä, koska tällöin asiakas todennäköisemmin tutustunut ehtoihin. Käytettäessä viittausta ehtoihin, voidaan erottaa kaksi erilaista tapausta: viitataan ehtoihin, 1) jotka ovat välittömästi luettavissa käytetyllä viestintävälineellä ja 2) jotka ovat luettavissa palvelun tarjoajan ilmoittamassa paikassa (esimerkiksi internet osoitteessa).

Ensimmäisessä tapauksessa ehtojen liittyminen sopimukseen lienee selvää, jos viittaus voidaan riittävän helposti havaita.¹¹⁰ Toisessa tapauksessa on kysymyksessä rajatapaus siitä, onko kuluttajalla tällöin ”tosiasiallinen mahdollisuus” tutustua ehtoihin. Nurmen mukaan etämyyntidirektiiviä¹¹¹ ja sopimusehtodirektiiviä¹¹² tulisi tulkita siten, että vakioehtojen tuleminen sopimuksen osaksi ainakin internetissä edellyttää pääsääntöisesti mahdollisuutta tutustua ehtoihin välittömästi verkon välityksellä.¹¹³ Toisaalta hallituksen esityksessä on hyväksytty rahoituspalveludirektiiviin perustuva menettely, jossa esimerkiksi matkapuhelimen kautta tehtyjen sopimusten osalta on riittävää, että kuluttajalle ilmoitetaan internet-osoite, josta puuttuvat tiedot ja sopimusehdot löytyvät.¹¹⁴

¹⁰⁷ Kuluttajansuoja 1/2003 Ajankohtaista s. 8 (Satu Kouvalainen, Arvopaperilautakunta)

¹⁰⁸ Wilhelmsson 1995 59

¹⁰⁹ Willebrand 2000 785

¹¹⁰ Nurmi 1997 129

¹¹¹ Rahoituspalveludirektiivissä samalla tavalla muotoiltu kohta 3(2) artiklassa; tiedot annettava käytettyyn etäviestintävälineeseen soveltuvalle tavalle

¹¹² Direktiivissä (liite, kohta i) on katsottu kohtuuttomiksi kuluttajan sitominen ehtoihin, joihin hänellä ei ole ollut minkäänlaista tosiasiallista mahdollisuutta tutustua ennen sopimuksen tekemistä.

¹¹³ Nurmi 1997 130

¹¹⁴ HE 122/2004 s. 19

Tältä viittauksen pätevyyteen liittyvältä problematiikalta voidaan kuitenkin välttyä kohtuullisen helposti. Jos ehtoihin tutustuminen laitetaan palvelun tarjoajan järjestelmässä sopimuksen hyväksymisen edellytykseksi, esimerkiksi pakottamalla asiakas selaamaan ehtojen läpi ennen kuin hän pääsee etenemään sopimuksen hyväksymiseen, tosiasiallisen tutustumismahdollisuuden edellytys voidaan katsoa täytetyksi. RT on myös kannanotossaan suositellut tällaista järjestelmää.¹¹⁵

Sopimusoikeudellinen periaate ankarien ja yllättävien ehtojen korostamisvaatimuksesta saattaa johtaa tilanteeseen, jossa kuluttajan oikeuksia dispositiiviseen oikeuteen nähden riittävästi kaventavat tai muuten yllättävät ehdot voidaan jättää huomioimatta. Tällaisia ehtoja voivat rahoituspalvelusopimuksissa olla esimerkiksi luoton välittömään eräännyttämiseen tai yksipuolisiin sopimusehtojen muutoksiin oikeuttavat ehdot.¹¹⁶ Tällainen ehto saattaa kokonaan syrjäytyä tai sitä voidaan sovitella myös KSL 4:1 kohtuullistamissäännöksen perusteella.

Ankarien ja yllättävien sopimusehtojen korostamisen vaatimus on tullut esiin esimerkiksi yleispanntaussitoumusten kohdalla. Tapauksessa KKO 1990:73 korkein oikeus katsoi, ettei yleispanntauksen merkitystä ja tarkoitusta ollut tarpeeksi selvitetty asiakkaalle tehtäessä panttausta asuntolainan vakuudeksi.¹¹⁷ Tällainen sopimusehtojen selvitysvelvollisuus on sitä suurempi, mitä vähemmän vastapuolella on asiantuntemusta sopimuksessa sovitusta asiasta.¹¹⁸ Korostamisvaatimus voidaan pyrkiä täyttämään myös sähköisiä sopimuksia tehtäessä, vaikka osapuolet eivät ole henkilökohtaisesti kosketuksissa sopimuksenteon aikana. Nurmen mukaan tämän voisi toteuttaa esimerkiksi tummentamalla tai suurentamalla vakioehtotekstistä kyseisiä ehtoja.¹¹⁹

Vakioehtojen tulkintaperiaatteilla suojataan ehtojen luomiseen osallistumatonta kuluttajaa. Koska elinkeinonharjoittaja tuntee käyttämänsä vakioehdot paremmin kuin kuluttaja ja on

¹¹⁵ Rahoitustarkastuksen kannanotto K/35/2000 s. 13

¹¹⁶ Halila – Hemmo 1996 44

¹¹⁷ Luotonantajan tiedonantovelvollisuutta on sittemmin täsmennetty lailla. Ks. KK 10:14.1.

¹¹⁸ Wilhelmsson 1995 81

¹¹⁹ Nurmi 1997 129

myös itse mahdollisesti luonut ne, kantaa hän vastuun niiden selkeydestä. Tästä johtuen on vakioehtoja totuttu riitatilanteissa tulkitsemaan laatijansa vahingoksi. Näin tehtiin esimerkiksi APL:n ratkaisussa APL 601/2002, jossa luottolaitos oli vaatinut asiakastaan avaamaan arvo-osuustilin kyseisessä luottolaitoksessa, jotta asiakas olisi voinut ostaa erään pörssiyhtiön osakkeita luottolaitoksen kautta. Luottolaitoksen käyttämissä sopimusehdoissa ei tällaista vaatimusta kuitenkaan ollut riittävän selvästi ilmaistu, joten luottolaitos oli toiminut omien sopimusehtojensa vastaisesti. Asiakas ei ollut tapauksessa kuitenkaan esittänyt korvausvaatimusta luottolaitokselta.

Yksilölliset ehdot ovat vakioehtojen lisäksi elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välillä erikseen sovittuja ehtoja. Niiden osalta voidaan katsoa vallitsevan suurempi yksimielisyys ehtojen sisällöstä. Tämän takia yksilöllisten ehtojen on katsottu syrjäyttävän vakioehdot, jos näiden ehtojen välillä on ristiriita.¹²⁰ Vakioehdot saattavat ilman nimenomaista kirjallista yksilöllistä ehtoakin väistyä. Suullisesti vakioehtojen vastaisesti sovittu ehto tai jopa kuluttajan tietty käsitys sopimuksen sisällöstä, jonka vakioehtojen käyttäjän on täytynyt ymmärtää, saattaa syrjäyttää vakioehdon.¹²¹

4.2.2 Kohtuuttomat ehdot ja ehtojen sovittelu

Kuluttajasopimuksien kohtuuttomista ehdoista on EU-tasolla annettu säännöksiä sopimusehtodirektiivissä.¹²² Direktiivissä sopimusehto on kohtuuton, jos se hyvän tavan vastaisesti aiheuttaa kuluttajan vahingoksi huomattavan epätasapainon osapuolten sopimuksesta johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien välille. Direktiivin liitteenä on ohjeellinen luettelo, johon on kerätty sopimusehtoja, joita ainakin on pidettävä kohtuuttomina. Suomessa liite on otettu osaksi direktiivin perusteella säädettyä lainmuutosta koskevaa hallituksen esitystä.¹²³

¹²⁰ Wilhelmsson 1995 75

¹²¹ Wilhelmsson 1995 76

¹²² Neuvoston direktiivi 93/13/ETY kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista

¹²³ HE 218/1994

Liitteen sisältämät ehdot on Suomessa jo aikaisemmin suureksi osaksi katsottu kohtuuttomiksi. Rahoituspalvelusopimusten kannalta ehkä tärkeimmät kielletyt ehdot koskevat sopimusten ehtojen yksipuolista muuttamista, kuluttajan kuittausoikeuden rajoittamista sekä elinkeinonharjoittajalle annettua oikeutta yksin arvioida sopimuksen täyttymisen edellytyksiä, esimerkiksi vakuuksien riittävyttä. Osa ehdoista on Suomessa kuitenkin katsottu ainakin yksittäistapauksissa kohtuullisiksi, joten liitteen ehtoja ei haluttu ottaa lakitekstiin mukaan.¹²⁴

Rahoituspalvelujen tarjontaa koskevassa lainsäädännössä on yleislausekkein¹²⁵ kielletty kohtuuttomien sopimusehtojen käyttö. Näiden kieltojen noudattamista valvoo RT, joka voi kieltää valvottavaltaan tällaisen sopimusehdon käyttämisen. Tärkeimmät kuluttajaa kohtuuttomilta ehdoilta suojaavat säännökset löytyvät kuitenkin KSL:sta, joka mahdollistaa KA:n markkinaoikeudellisen valvonnan lisäksi myös yksittäisten kuluttajasopimusten kohtuuttomien ehtojen sovittelun. KA:n ja RT:n suorittamaa markkinaoikeudellista valvontaa on käsitelty luvussa 3.4.

Sopimuksen ehtojen sovittelussa voidaan kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan sopimuksen ehtoja muuttaa tai jättää ne huomiotta, jos ne ovat kuluttajan kannalta kohtuuttomia. Myös koko sopimus on mahdollista tuomita raukeamaan, mutta tämä on hyvin harvinaista. Etenkin KVL:n merkitys ehtojen sovittelijana on tärkeä.¹²⁶ Sovitella voidaan sekä yksilöllisiä ehtoja että vakioehtoja.

Ehtojen sovittelu perustuu kokonaisarviointiin. Kohtuuttomuutta voidaan arvioida ottamalla huomioon mm. sopimuksen koko sisältö, osapuolten asema ja sopimuksen tekoaikana ja sen jälkeen vallinneet olosuhteet.¹²⁷ KSL 4:1 perusteella tehtävä kohtuuttomuusarviointi ei periaatteessa ole riippuvaista MO:n kannasta kyseisen tyyppisen ehdon kohtuuttomuudesta. Silti sekä MO:n ratkaisuilla ja KA:n käytännöllä sekä elinkeinonharjoittajien järjestöjen

¹²⁴ Ämmälä 1996 40

¹²⁵ LLL 83§ ja AML 4:2§

¹²⁶ Wilhelmsson 1991 161

¹²⁷ Wilhelmsson 1991 165

kanssa neuvotelluilla vakioehtosopimuksilla on käytännössä suuri epäsuora vaikutus siihen, mitä yksittäisen sopimuksen ehtojen sovittelussa pidetään kohtuuttomana.¹²⁸

Edellisessä luvussa käsitellyn tulkintaperiaatteen, jonka mukaan sopimusehtoja on tulkittava laatijansa vahingoksi, lisäksi on KSL:ssa erityinen epäselvyysäännös. KSL 4:3§:n mukaan epäselvää ehtoa, jonka sisältöön kuluttaja ei ole voinut vaikuttaa, on tulkittava kuluttajan hyväksi. Kuluttajan edun mukainen tulkinta edellyttää kuitenkin, että kuluttajan käsitykseen ehtojen sisällöstä voidaan päätyä myös objektiivisesti arvioiden.¹²⁹

Rajat ylittävissä rahoituspalveluissa on mahdollista, että sopimusehdot on tehty kuluttajalle vieraalla kielellä. Sopimusehtodirektiivi ei ota kantaa kielikysymykseen, vaan ehtojen tulee olla aina laadittu selkeästi ja ymmärrettävästi. Wilhelmssonin¹³⁰ mukaan vieraalla kielellä tehtyjä ehtoja voidaan tuskin pitää kuluttajaa sitovina.

4.2.3 Sopimuksen ehtojen muuttaminen sen voimassaoloaikana

Rahoituspalvelusopimukset ovat tyypillisesti ns. kestosopimuksia, jotka ovat voimassa määräämättömän ajan. Näin ollen voi olla tarpeen sopimuksen voimassaoloaikana muuttaa sopimusehtoja, esimerkiksi rahoituspalvelun tarjoajan muuttaessa palvelujensa sisältöä tai palveluista veloittamia hintoja. Sopimusta yritetään muuttaa usein sopimuksessa olevan ehdon perusteella, jonka mukaan rahoituspalvelun tarjoaja voi yksipuolisesti muuttaa sopimusehtoja tai jonka mukaan asiakas hyväksyy jo ennakolta sopimusehtojen muutokset. Sopimusehtodirektiivin liitteessä on kuitenkin erityisesti katsottu kohtuuttomaksi sopimusehto, jonka mukaan elinkeinonharjoittaja voi muuttaa sopimusehtoja yksipuolisesti ilman sopimuksessa mainittua pätevää syytä.¹³¹

¹²⁸ Wilhelmsson 1991 167

¹²⁹ HE 218/1994 s. 16

¹³⁰ Wilhelmsson 1995 62

¹³¹ Sopimusehtodirektiivin 93/13/ETY liitteen j-kohta

Lähtökohtana Suomen oikeudessa on, että kaikenlaisiin sopimuksen muutoksiin tarvitaan aina molempien osapuolten suostumus. Kulutusluottosopimuksien osalta tätä periaatetta ilmentää KSL 7:10 2 mom. säännös, jonka mukaan luotonantaja ei voi periä kuluttajalta luottosuhteen perusteella maksua, korkoa, hyvitystä tai korvausta, josta ei ole sovittu kulutusluottosopimuksessa. Toisinaan elinkeinonharjoittajilla esiintyy kuitenkin pyrkimystä varata itselleen oikeuksia sopimuksen muuttamiseen ottamalla sopimukseen tällaisen oikeuden sisältävä ehto. Tällainen ehto on kuitenkin aina hyvin kyseenalainen ja se katsotaan yleensä kohtuuttomaksi ja siten sitomattomaksi ehdoksi.¹³² Tällaisen ehdon käyttämistä ei kuitenkaan ole kielletty ja esimerkiksi luottosopimusten osalta on KSL 7 lukua koskevassa hallituksen esityksessä todettu, että ehtoja voidaan käyttää, jos ne eivät ole toisen osapuolen kannalta kohtuuttomia. Esimerkiksi tililuottojen tilinhoito tms. maksuja koskeva korotusoikeus kuitenkin edellyttää korotusten perusteiden kirjaamista sopimukseen.¹³³

Perusvaatimuksena sille, että palvelun tarjoaja voisi muuttaa sopimusehtoja sopimuksen voimassaoloaikana, on että muutosoikeus on selvästi kirjattu sopimusehtoihin. Ehdon hyväksyttävyys riippuu paljolti siitä, kuinka tärkeän ehdon muuttamisesta asiakkaan kannalta on kyse.¹³⁴ Ehtojen muuttamisesta on kuitenkin aina ilmoitettava asiakkaalle, jolloin tällä on mahdollisuus irtisanoa sopimus, jos hän vastustaa ehtojen muutosta. Asiakkaan hyväksyntää ei voi tällöin perustaa passiviteettiin sopimusmuutoksissa, mutta sopimusmuutoksen ilmoittamisen jälkeen voi asiakas konkludenttisesti hyväksyä ehdot käyttämällä toistuvasti palvelua sopimusmuutoksen jälkeen.¹³⁵

Tyypillinen sopimusehto, jonka osalta muutosoikeutta pyritään varaamaan, on luottosopimusten korko. Suomen oikeuskäytännössä on katsottu, ettei luotonantajan yksipuolinen koron muuttaminen yleensä ole mahdollista.¹³⁶ Koron muuttaminen on selkeästi mahdollista vain eräissä poikkeustapauksissa, kuten halpakorkoisen

¹³² Halila – Hemmo 1996 45

¹³³ HE 238/1992 s. 15-16

¹³⁴ Halila – Hemmo 1996 49

¹³⁵ Rahoitustarkastuksen ohje talletussopimuksista nro 102.5 s. 6

¹³⁶ Ämmälä 1996 45

henkilökuntaluoton osalta työsuhteen päätyttyä.¹³⁷ Sopimukseen liitetty koron muutosmekanismi on kuitenkin sallittu, jos se mahdollistaa koron muuttumisen molempien eduksi.¹³⁸

4.2.4 Kuluttajansuojan puitedirektiiviehdotus

Kuluttajansuojan puitedirektiiviä valmistellaan parhaillaan EU:ssa. Direktiivin runkona on yleinen sopimattomien kaupallisten menettelyjen kieltä, joka toteutuessaan korvaisi jäsenvaltioissa voimassa olevat vastaavat yleislausekkeet. Direktiivissä kaupallisella menettelyllä väljästi sanoen tarkoitetaan kaikkea myyntiin liittyvää, mukaan lukien mainontaa. Direktiivi korvaisikin mm. EU:n harhaanjohtavaa mainontaa koskevan direktiivin.¹³⁹ Direktiivin yleiskieltoa täydentävät kaksi erityistä menettelytyyppiä, aggressiiviset menettelyt ja harhaanjohtavat menettelyt. Direktiivin liitteenä on lisäksi kattava musta lista kaikissa tilanteissa sopimattomista kaupallisista menettelyistä. Direktiivi sisältää myös sisämarkkinalausekkeen, joka alkuperämaaperiaatteen¹⁴⁰ mukaisesti estää jäsenvaltioita asettamasta lisävaatimuksia direktiivin alaan kuuluvista syistä direktiivin mukaisesti toisista maista palvelujaan tarjoaville yrityksille.

Suomessa direktiivi korvaisi käsitykseni mukaan lähes koko KSL 2 luvun. Suomalaiseen yleislausekkeeseen verrattuna ehdotetun direktiivin määritelmä sopimattomalle menettelylle on selkeästi kapeammin sovellettavissa. Lisäksi kuluttajalle asetettavat vaatimukset (kuinka tarkkaavainen ja huolellinen tämän tulee toimissaan olla) mahdollisesti nousisivat direktiivin johdosta¹⁴¹, sillä direktiivin perusteella säädettävässä lainsäädännössä vertailukohdaksi tulisi EY-tuomioistuimen ratkaisukäytännössään kehittänyt keskivertokuluttaja.¹⁴² Toki myös erityisryhmät, kuten lapset, on otettu ehdotetun direktiivin 5 artiklassa huomioon. Sopimusoikeus on jätetty direktiivin soveltamisalan

¹³⁷ Halila – Hemmo 1996 48

¹³⁸ Hemmo 2000 80

¹³⁹ KOM(2003) 356 lopullinen s. 9

¹⁴⁰ Alkuperämaaperiaatetta käsitelty luvussa 3.2.

¹⁴¹ Kuluttajaviraston lausunto Oikeusministeriölle 26.8.2003 s. 3

¹⁴² KOM(2003) 356 lopullinen s. 8

ulkopuolelle, joten direktiivillä ei ole vaikutusta sopimuksen tekemisen ehtoihin, voimassaoloon tai seurauksiin.

Kuluttajavirasto nostaa kannanotossaan¹⁴³ direktiiviehdotuksen ongelmallisimmaksi kohdaksi alkuperämaaperiaatteen sopimattomien menettelyjen valvonnalle aiheuttamat vaikeudet. Alkuperämaan yksinomainen valvontaoikeus aiheuttaisi KV:n mukaan mahdollisesti lainkiertopyrkimyksiä sopimattomia kaupallisia menettelyitä harjoittavien elinkeinonharjoittajien siirtyessä maihin, joissa valvonta on vähäisempää. Alkuperämaan valvonta johtaisi myös kulttuurisidonnaisten erojen hävittämiseen ja hylkäämiseen keskivertokuluttajan käsitteen osalta. KV tuo kannanotossaan myös esiin eriävän mielipiteensä siitä, että direktiivi ei koskisi kuluttajan ostokäyttäytymiseen vaikuttamattomia, mutta eettisesti arveluttavia menettelyjä.

¹⁴³ Kuluttajaviraston lausunto Oikeusministeriölle 26.8.2003 s. 3

5. Sopimuksen tekeminen

Pääsääntönä Suomen sopimusoikeudessa on, että sopimus on vapaamuotoinen oikeustoimi. Varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetussa laissa (228/1929) on sopimuksen tekemistä koskevat keskeiset säännökset. Internet on ympäristönä kuitenkin sopimuksenteon kannalta olennaisesti erilainen kuin mihin on perinteisesti totuttu. Tästä johtuen Internetissä tapahtuvalla sopimusten tekemisellä on omat erityispiirteensä, jossa keskeisiä kysymyksiä ovat mm. asiakirjojen aitouden varmistaminen ja henkilöllisyyden toteaminen. Lisäksi Internet-sopimukset ovat useammin rajat ylittäviä.

Internetin kautta tarjottaviin rahoituspalveluihin liittyy paljon eri direktiiveihin perustuvia tiedonantovelvollisuuksia. Tiedonantovelvollisuuksien lisääminen nähdään EU:ssa keskeisenä keinona lisätä kuluttajansuojaa ja kuluttajien luottamusta sisämarkkinoihin.¹⁴⁴ Tiedonantovelvollisuuksien lisäämisessä ajatuksena on, että toisella sopimuskumppaneista on tiedollinen etulyöntiasema, jota pyritään kompensoimaan antamalla tälle tiedonantovelvollisuuksia toista sopimuskumppania kohtaan. Tämän takia sähköisen kaupankäynnin direktiivin ja rahoituspalveludirektiivin tiedonantovelvollisuudet on täytettävä ennen sopimuksen tekemistä.¹⁴⁵

Internetin kautta tarjottava rahoituspalvelu on tietoyhteiskunnan palvelu, jolloin siihen kohdistuvat sähköisen kaupankäynnin direktiivin tiedonantovaatimukset. Lisäksi rahoituspalveludirektiivi ja sen perusteella säädettävät muutokset KSL:iin asettavat etätarjontamenetelmillä¹⁴⁶ tarjottaville rahoituspalvelun tarjoajille runsaasti tiedonantovelvollisuuksia. EU-tasolla on lisäksi säännelty tiedonantovelvollisuutta kulutusluottosopimusten osalta, jonka mukaiset vaatimukset ovat Suomessa KSL 7 luvussa. Myös sijoituspalveluyrityksen toiminnasta annetussa lainsäädännössä on asetettu sijoituspalveluyrityksille tiedonanto- ja selvitysvelvollisuuksia asiakkaiden suhteen.

¹⁴⁴ Howells ja Wilhelmsson 2003 370

¹⁴⁵ Wiegand 2002 172

¹⁴⁶ Markkinointi tai myyntitapa, jonka pääasiallisena tavoitteena voidaan katsoa olevan sopimusten tekeminen etäviestimen (esim. puhelin, posti, televisio, tietoverkko) avulla.

Rahoituspalveluiden markkinoinnissa annettuihin tietoihin tulevat lisäksi palvelun luonteesta riippuen sovellettavaksi KSL 2:1:n, AML 2:1:n ja LLL 82§ yleislausekkeet, joilla yleisesti kielletään harhaanjohtava tai hyvän tavan vastainen markkinointi. Tiedoiltaan puutteellinen markkinointi (johon kuuluu kaikki esisopimuksellinen tiedonanto) voi myös täyttää näiden lausekkeiden perusteella kielletyn markkinoinnin tunnusmerkit.

5.1 Rahoituspalvelusopimukseen liittyvä tiedonantovelvollisuus

5.1.1 Tiedonantovelvollisuudet sähköisen kaupankäynnin direktiivin mukaan

Direktiivi soveltuu tietoyhteiskunnan palveluihin, joilla direktiivin mukaan tarkoitetaan palveluita, jotka toimitetaan sähköisessä muodossa vastaanottajan henkilökohtaisesta pyynnöstä ja joista tavallisesti maksetaan korvaus.¹⁴⁷ Näin myös sähköisessä muodossa tarjotut rahoituspalvelut ovat direktiivin soveltamisalan piirissä.

Direktiivin 5 artiklassa luetellaan *palvelun tarjoajaa koskevia tietoja*, joiden saanti palvelun tarjoajan on mahdollistettava asiakkaille ja viranomaisille. Näitä tietoja ovat palvelun tarjoajan nimi, osoite, yhteystiedot, mukaan lukien sähköpostiosoite. Lisäksi on ilmoitettava palvelun tarjoajaa koskevat kaupparekisteritiedot sekä jos toiminta on lupajärjestelmän alaista, asianomaisen valvontaviranomaisen yhteystiedot, joka rahoituspalveluiden osalta Suomessa on Rahoitustarkastus.

Direktiivin 10 artiklan mukaan palvelun tarjoajan tulee antaa ennen tilauksen tekemistä ainakin seuraavat *sopimuksen tekemiseen liittyvät tiedot* selvästi, ymmärrettävästi ja yksiselitteisesti. Näitä ovat sopimuksen teon tekniset vaiheet¹⁴⁸, tehdyn sopimuksen saatavuus sähköisesti sekä kielet, joilla sopimus voidaan tehdä. Lisäksi artiklassa annetaan jäsenvaltioille huolenpitovelvollisuus siitä, että tietoyhteiskunnan hinnat ilmoitetaan

¹⁴⁷ Direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä 2(a) artikla

¹⁴⁸ Eli "näin ostat"-ohjeet

yksiselitteisesti ja selkeästi. Palvelun tarjoajan on myös ilmoitettava toimintaansa sovellettavat käytännösäännöt.¹⁴⁹ Palvelun tarjoajan on annettava palvelun sisältämät ja yleiset sopimusehdot sellaisessa muodossa, että asiakas voi tallentaa ja toisintaa ne.

5.1.2 Tiedonantovelvollisuudet rahoituspalveludirektiivin mukaan

Tässä luvussa käsitellään rahoituspalveludirektiivin sisältämiä tiedonantovelvollisuuksia täydennettynä direktiivin pohjalta annetun hallituksen esityksen¹⁵⁰ sisältämällä sääntelyllä. Rahoituspalveludirektiivissä annetut tiedonantovelvollisuudet koskevat vain siinä määriteltyjen etämyyntimenetelmien kautta tarjottua palvelua. Etämyyntimenetelmällä tarkoitetaan etäviestimien (kuten Internet, WAP, puhelin tai posti) kautta tarjottua palvelua, jossa myös sopimuksen tekeminen hoidetaan tätä kautta. Hallituksen esityksessä todetaan, että tiedonantovelvollisuudet eivät siten koske satunnaista tai sopimukseen tähtäämätöntä palvelun tarjontaa.¹⁵¹ Direktiivi koskee periaatteessa kaikkia rahoituspalveluita, mutta artikla 2(b) sisältää lisäksi esimerkinomaisen luettelon, jonka mukaan se koskee pankki-, luotto-, vakuutus-, yksilöllisiä eläkejärjestely-, sijoitus- tai maksupalveluja.

Tiedonantovelvollisuudet eivät koske tapauksia, joissa palvelun tarjoajan ja kuluttajan välinen etäsopimus koskee samankaltaisten rahoituspalvelujen toistuvaa suorittamista. Tällaisesta tilanteesta on kyse esimerkiksi maksupalveluissa ja arvopaperien kaupankäyntipalveluissa. Tietoja ei siis tarvitse toimittaa jokaisen yksittäisen toimeksiannon kohdalla. Sen sijaan esimerkiksi verkkopankissa tehtävät uudet sopimukset kulutusluotosta tai tilin avaamisesta ovat tässä mielessä uusia, erillisiä sopimuksia, joiden solmimisen yhteydessä direktiivin mukaiset tiedonantovelvollisuudet tulee täyttää.¹⁵² Sama periaate koskee jäljempänä käsiteltävää peruuttamisoikeutta.

¹⁴⁹ Direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä 10 artikla

¹⁵⁰ HE 122/2004

¹⁵¹ HE 122/2004 s. 19

¹⁵² HE 122/2004 s. 18

Rahoituspalveludirektiivin 3(1.1) artiklassa on lueteltu *palvelun tarjoajaa koskevat* tiedot, jotka kuluttajalle on annettava hyvissä ajoin ennen kuin tämä tulee etäsopimuksen tai tarjouksen sitomaksi. Nämä tiedonantovelvollisuudet vastaavat pääosin sähköisen kaupankäynnin direktiivin perusteella ilmoitettavia tietoja.¹⁵³ Lähinnä käyntiosoitteen ja henkilöllisyyden ilmoittamisvelvollisuutta on laajennettu koskemaan myös palvelun tarjoajan mahdollista edustajaa kuluttajan kotivaltiossa sekä muita kuluttajan kanssa yhteydessä olevia rahoituspalveluun liittyviä kolmansia tahoja. Nämä tiedonantovelvollisuudet on vastaavasti toteutettu hallituksen esityksessä KSL 6a luvun 6§:ssä.¹⁵⁴

Direktiivin 3(1.2) artiklassa on säännelty *rahoituspalvelua koskevaa* tiedonantovelvollisuutta. Kuten direktiivin johdannossakin todetaan, nämä tiedonantovelvollisuudet ovat hyvin yleisluontoisia. Sähköisen kaupankäynnin direktiivissä määriteltyä vaatimusta hinnan selkeästä ja yksiselitteisestä ilmoittamisesta on olennaisesti laajennettu. Rahoituspalvelusta on ilmoitettava kaikki rahoituspalvelusta kuluttajalle koituvat kulut, mukaan lukien rahoituspalvelun tarjoajan kautta mahdollisesti maksettavat verot. Hallituksen esityksen mukaan palvelun tarjoajan on lisäksi ilmoitettava kaikki sen tiedossa olevat julkiset maksut tai verot, jotka kuluttaja mahdollisesti joutuu maksamaan, kuten luovutusvoittovero.¹⁵⁵

Artiklan mukaan rahoituspalvelusta on annettava kuvaus sen pääasiallisista ominaisuuksista sekä huomautus siinä tapauksessa, että palvelu liittyy rahoitusmarkkinavälineisiin, joista aiheutuu erityinen riski tai joihin palvelun tarjoaja ei voi lainkaan vaikuttaa. Rahoituspalvelusta vaadittavan selvityksen laajuus riippuu siitä, kuinka monimutkainen tai kuluttajille tuttu rahoituspalvelu on kyseessä.¹⁵⁶ Esimerkkinä erityistä riskiä sisältävistä rahoitusmarkkinavälineistä on Hallituksen esityksessä mainittu johdannaissopimukset sekä valuuttaluotot.¹⁵⁷ Lisäksi on annettava tiedot rahoituspalvelusopimuksen täytäntöönpano- ja

¹⁵³ Käsitelty edellisessä luvussa

¹⁵⁴ HE 122/2004 s. 35

¹⁵⁵ HE 122/2004 s. 21

¹⁵⁶ HE 122/2004 s. 21

¹⁵⁷ HE 122/2004 s. 22

maksujärjestelyistä sekä annettujen tietojen voimassaoloaikaa koskevista rajoituksista. Myös etäviestimen käytöstä aiheutuvat tavanomaista suuremmat kulut tulee ilmoittaa.

Etäsopimusta koskeva tiedonantovelvollisuus on säädetty 3(1.3) artiklassa. Rahoituspalveludirektiivissä on säädetty kuluttajalle yleinen 14 päivän peruuttamisoikeus¹⁵⁸, jonka aikana kuluttaja voi vetäytyä sopimuksesta ilman syytä periaatteessa kuluitta ja seuraamuksitta. Tämän peruuttamisoikeuden olemassaolo tai puuttuminen on ilmoitettava kuluttajalle. Lisäksi on annettava ohjeet peruuttamisoikeuden käyttämiseen sekä peruutuksessa kuluttajan maksettavaksi jäävistä kuluista. Sama ilmoittamisvelvollisuus koskee tietoa mahdollisuudesta purkaa sopimus sopimusehtojen nojalla ennen aikaisesti ja siitä kuluttajalle mahdollisesti seuraavat maksut. Hallituksen esityksessä on lisätty direktiivin mukaisiin tiedonantovelvollisuuksiin myös osapuolten lakiin perustuva oikeus irtisanoutua sopimuksesta yksipuolisesti. Näitä ovat esimerkiksi kulutusluottojen osalta KSL 7 luvun 12§ ja 16§:ssä säädetty oikeudet.

Edelleen on annettava tieto sopimuksen vähimmäiskestosta sekä kielistä, joilla sopimuksen sisältö esitetään, ja joilla palvelun tarjoaja sitoutuu hoitamaan yhteydet kuluttajaan. Lisäksi on ilmoitettava jäsenvaltio, jonka lainsäädännön mukaan ennakkotiedot on annettu sekä mahdolliset lain- ja oikeuspaikanvalinta lausekkeet. Tilanteissa, joissa annettavat tiedot perustuvat osittain palvelun tarjoajan ja osittain kuluttajan kotivaltion lakiin, on molemmat valtiot mainittava.¹⁵⁹

Oikeussuojan osalta on kuluttajalle direktiivin 3(1.4) artiklan mukaisesti annettava tiedot mahdollisista tuomioistuinten ulkopuolisista valitus- ja oikeussuojamenettelyistä ja niiden käytöstä.¹⁶⁰ Suomessa tällaisia valituselimiä ovat rahoituspalvelun tyypistä riippuen KVL APL tai Vakuutuslautakunta. Näistä oikeussuojamenettelyistä on Hallituksen esityksen mukaan mainittava ainakin, missä muodossa hakemus tai valitus on tehtävä, mihin se on toimitettava ja mistä on saatavissa lisätietoja menettelystä.¹⁶¹ Lisäksi on annettava tiedot

¹⁵⁸ käsitelty luvussa 6.4.1.

¹⁵⁹ HE 122/2004 s. 23

¹⁶⁰ Tuomioistuinten ulkopuolisia riidanratkaisumenettelyjä käsitellään luvussa 7.3.1.

¹⁶¹ HE 122/2004 s. 23

mahdollisista vakuusrahastoista tai muista korvausjärjestelyistä, jotka eivät kuulu korvausrahasto- tai talletusvakuusdirektiivien soveltamisalaan.¹⁶² Tällaisia korvausjärjestelyjä ovat esimerkiksi SOK:n jäsenosuuskuntien järjestämät kaksi keskinäistä takausrengasta.¹⁶³

Rahoituspalveludirektiivin 3(2) artiklassa säädetään, että edellä käsitelty ennen sopimuksen tekemistä annettavat tiedot on annettava selkeinä ja ymmärrettävinä käytettyyn viestintävälineeseen soveltuvalla tavalla noudattaen hyvää kauppatapaa sekä periaatteita, joilla suojellaan niitä henkilöitä, kuten alaikäisiä, jotka jäsenvaltioiden lainsäädännön mukaan eivät ole oikeustoimikelpoisia. Myös tietojen kaupallinen tarkoitus on selvästi ilmaistava.

Direktiivin 3(4) artiklassa säädetään, että kuluttajalle sopimusvelvoitteista ennen sopimuksen tekemistä annettavien tietojen on oltava ”niiden sopimusvelvoitteiden mukaiset, joita sopimukseen otaksuttavasti sovellettavan lainsäädännön perusteella noudatettaisiin, jos etäsopimus tehtäisiin.” Hallituksen esityksen mukaan tällainen velvollisuus sisältyy jo ennestään suomalaiseen lainsäädäntöön, koska esimerkiksi kuluttajasopimuksien velvoitteiden osalta voidaan katsoa markkinoinnin olevan harhaanjohtavaa, elleivät sopimusehdot vastaa KSL:n pakottavaa lainsäädäntöä.¹⁶⁴

Direktiivin 5 artiklan mukaan sopimusehdot, edellä tässä luvussa käsitelty tiedot ja muut yhteisön lainsäädännön perusteella annettavat tiedot on annettava hyvissä ajoin ennen kuin kuluttaja tulee etäsopimuksen sitomaksi kirjallisesti tai muulla kuluttajan käytettävissä olevalla pysyvällä välineellä. Näitä pysyviä välineitä ovat direktiivin mukaan mm. kuluttajan tietokoneen kovalevy.¹⁶⁵ Hallituksen esityksen mukaan tiedot tulee toimittaa siten, että kuluttaja voi tallentaa ja toisintaa ne muuttumattomina. Tämän vaatimuksen

¹⁶² Näiden direktiivien mukaisia korvausjärjestelyjä käsitellään luvussa 6.4.3.

¹⁶³ HE 122/2004 s. 23

¹⁶⁴ HE 122/2004 s. 11

¹⁶⁵ Rahoituspalveludirektiivi, johdanto-osa, kohta 20

täyttää esimerkiksi sähköposti tai verkkopankin ohjelmisto, joka ohjaa kuluttajan tallentamaan ja tulostamaan sopimusehdot ja ennakkotiedot.¹⁶⁶

Lisäksi rahoituspalveludirektiivin 5 artiklassa säädetään, että jos sopimuksen tekoon käytettävällä viestintävälineellä tietojen ja sopimusehtojen antaminen ei onnistu, tämä velvollisuus on täytettävä välittömästi sopimuksen tekemisen jälkeen. Tilanne voi ilmetä esimerkiksi tarjottaessa palveluita alhaisen tiedonsiirto- tai tallennuskapasiteetin omaavien päätelaitteiden, kuten matkapuhelimen, välityksellä. Hallituksen esityksessä todetaankin mahdolliseksi esimerkiksi järjestely, jossa osa tiedoista lähetetään matkapuhelimeen ja osa tiedoista löytyy kuluttajalle ilmoitetusta Internet-osoitteesta. Tärkeintä on, että kuluttajalla säilyy mahdollisuus perehtyä tietoihin ennen sopimuksen tekemistä.¹⁶⁷ Kuluttajalla on oikeus saada sopimussuhteen voimassaoloaikana pyynnöstä sopimusehdot myös paperilla.¹⁶⁸

5.1.3 Sijoituspalveluyrityksiä koskevat tiedonanto- ja selvitysvelvollisuudet

Sijoituspalveluyrityksiä koskevat velvollisuudet perustuvat sijoituspalveludirektiivin 11 artiklaan. Artiklassa asetetaan jäsenvaltioille velvollisuus laatia käyttäytymissäännöt, joita sijoituspalveluyritysten on noudatettava. Artiklassa luetellaan periaatteita, jotka on pantava näillä käyttäytymissäännöillä täytäntöön. Näitä ovat mm. velvollisuus hankkia asiakkaalta tietoja koskien heidän taloudellista tilannettaan, sijoituskokemustaan ja tavoitteitaan sijoittajana, velvollisuus antaa asiakkaalle neuvotteluissa tarpeellisia tietoja sekä velvollisuus liiketoimia harjoittaessaan toimia rehdisti ja oikeudenmukaisesti asiakkaidensa etujen ja markkinoiden lahjomattomuuden hyväksi. Lisäksi artiklan mukaan periaatteita on sovellettava tavalla, jossa otetaan huomioon sen henkilön ammattiasema, jolle palveluja

¹⁶⁶ HE 122/2004 s. 24

¹⁶⁷ HE 122/2004 s. 19

¹⁶⁸ HE 122/2004 s. 25

tarjotaan.¹⁶⁹ Näiden periaatteiden toteuttamisessa jäsenvaltioille on jätetty runsaasti harkintavaltaa.¹⁷⁰

Sijoituspalveludirektiivin 11 artiklan periaatteet on Suomessa toteutettu AML:n 4 luvussa sekä rahoitustarkastuksen ohjeilla 201.7. Täyttääkseen tiedonanto- ja selvitysvelvollisuutensa sijoituspalvelun tarjoajan on pyydettävä asiakkaaltaan riittävät tiedot tämän taloudellisesta asemasta, sijoituskokemuksesta ja sijoituspalvelua koskevista tavoitteista.¹⁷¹ Asiakkaalle on lisäksi annettava sijoituspalvelusta ja sen kohteena olevista arvopapereista ne tiedot, joilla saattaa olla olennaista vaikutusta asiakkaan sijoitusta koskevaan päätöksentekoon.¹⁷² Mikäli toimeksiannon kohteena oleviin arvopapereihin liittyy erityisiä riskejä, on sijoituspalvelun tarjoajalla velvollisuus varoittaa asiakasta.¹⁷³

Arvopaperinvälittäjällä on myös huolenpitovelvollisuus asiakkaistaan. Tämä tarkoittaa sitä, että asiakkaan etu on ensisijainen toimeksiannon toteutusta määräävä tekijä. Siten arvopaperinvälittäjä ei saa esimerkiksi neuvoa asiakastaan käymään kauppaa tavoitellessaan tästä seuraavia toimeksiantopalkkioita ja arvopaperinvälittäjän tulee aina pyrkiä toteuttamaan toimeksianto asiakkaalle edullisimpaan hintaan.¹⁷⁴ Välittäjän tulee myös varmistua riittävällä huolellisuudella asiakkaansa maksu- tai arvopapereiden toimituskyvystä.¹⁷⁵

APL:n ratkaisusuosituksessa APL 621/2002 on otettu kantaa arvopaperinvälittäjän tiedonanto- ja selvitysvelvollisuuden sisältöön. Tapauksessa asiakas menetti sosiaalisia etuuksiaan (opintotukensa) ja kärsi hänelle yllättäviä veroseuraamuksia pankin sijoituspalveluneuvojan jätettyä kertomatta näistä seuraamuksista. APL katsoi, että sijoitusneuvojan tiedonantovelvollisuuteen kuuluu myös verotuksen aseman korostaminen sijoitustoiminnassa, varsinkin kun tapauksessa oli oma-aloitteisesti otettu yhteyttä asiakkaaseen, jolla ei ole aiempaa sijoituskokemusta. Myös opintotuen osalta katsottiin

¹⁶⁹ Siis se, onko kyse ammattimaisesta vai ei-ammattimaisesta sijoittajasta

¹⁷⁰ Mäntysaari 2001 8

¹⁷¹ AML 4:3a §

¹⁷² AML 4:4 §

¹⁷³ Rahoitustarkastuksen ohje sijoituspalvelun tarjoamisessa noudatettavista menettelytavoista 201.7. s. 15

¹⁷⁴ Rahoitustarkastuksen ohje sijoituspalvelun tarjoamisessa noudatettavista menettelytavoista 201.7. s. 13

¹⁷⁵ Rahoitustarkastuksen ohje sijoituspalvelun tarjoamisessa noudatettavista menettelytavoista 201.7. s. 14

tässä tapauksessa kohtuulliseksi, että myyntivoittojen vaikutus opintotukeen olisi asiakkaalle selvitetty. Tapauksessa olennaisinta oli tiedonanto- ja selvitysvelvollisuuden suurempi kattavuus markkinoitaessa aktiivisesti sijoituspalveluita uusille sijoitustoiminnassa kokemattomille asiakkaille.

Execution only brokerage - toimintaa¹⁷⁶ koskevissa selvitys- ja tiedonanto-velvollisuuksissa tilanne on epäselvä. Execution only brokerage - toimintaa ei ole rajattu sijoituspalveludirektiivin soveltamisalan ulkopuolelle, joten 11 artiklan palvelun tarjoajan selvitykseen ja tiedonantoon liittyvät periaatteet koskevat myös execution only brokerage-toimintaa.¹⁷⁷ Kuitenkin AML:n sanamuoto sekä vastaava hallituksen esitys viittaavat execution only brokerage - toiminnan jäävän asetetun selvitys- ja tiedonantovelvollisuuden ulkopuolelle.¹⁷⁸ Myös RT:n ohjeessa on jätetty execution only brokerage – toimintaan liittyvät toimeksiannot selvitysvelvollisuuden ulkopuolelle.¹⁷⁹ Mäntysaaren mukaan arvopaperimarkkinalain sanamuoto ei kuitenkaan estä sijoituspalveludirektiivin mukaista tulkintaa. Näin ollen Mäntysaaren mukaan selvitys- ja tiedonantovelvollisuus soveltuisivat myös execution only brokerage - toimintaan.

5.2 Sopimusoikeudellinen vastuu markkinointitiedoista

5.2.1 Markkinoinnin suhde sitovaan tarjoukseen

Yleisessä sopimusoikeudessa markkinointia ei pidetä tarjouksena, vaan kehotuksena tarjouksen tekemiseen. Kuitenkin jos markkinointimateriaali on tarpeeksi yksilöllistä tai siitä käy ilmi yrityksen halu välittömästi sitoutua, voi kyseessä olla sitova tarjous.¹⁸⁰ Siten esimerkiksi tarjouksen tekemistä nimetylle henkilölle on yleensä pidetty sitovana, kun taas

¹⁷⁶ Toimintaa, jossa arvopaperinvälittäjä haluaa huolehtia pelkästään arvopaperivälitystoimeksiannon teknisestä suorittamisesta.

¹⁷⁷ Mäntysaari 2001 53

¹⁷⁸ Mäntysaari 2001 67

¹⁷⁹ Rahoitustarkastuksen ohje sijoituspalvelun tarjoamisessa noudatettavista menettelytavoista 201.7. s. 13

¹⁸⁰ Nurmi 1997 78

rajoittamattomalle adressaattien joukolle tehty mainosmuotoinen tarjous ei ole sitova. Sitovan tarjouksen peruuttamisesta on ollut esimerkiksi kysymys silloin, kun kulutusluottihakemus on hylätty kertomatta asiakkaalle etukäteen, että luoton saaminen harkitaan vielä erikseen tietyin periaattein.¹⁸¹ Oma kysymyksensä on kuitenkin elektronisessa palvelun tarjonnassa se, kuinka yksilöllinen on esimerkiksi kaupankäyntipalvelun yhteydessä esitetty tarjous.

Nurmen¹⁸² mukaan elektronisen kaupankäyntipalvelun yhteydessä esitettäviä markkinointitietoja on lähtökohtaisesti pidettävä lopullisina sopimuksen solmimiseen tähtäävinä ilmaisuina. Myös Willebrandin¹⁸³ mielestä tämä olisi oikea tulkinta. Muualla verkossa kuin kaupankäyntipalvelun yhteydessä oleva markkinointimateriaali on vaikeammin käsitettävissä sitovaksi tarjoukseksi. Kuitenkin tällaisissa mainoksissa (esim. ns. Bannerit) on yleensä suora linkki elinkeinonharjoittajan sivuille. Willebrandin mielestä myös tällainen markkinointi voisi sen yksilöllisen luonteen perusteella olla sitova tarjous.

5.2.2 Markkinoinnilla annettujen tietojen tuleminen osaksi sopimusta

Willebrandin¹⁸⁴ mukaan sähköisen kaupankäynnin direktiivin 6 artikla tukee käsitystä, jonka mukaan markkinoinnilla annetut tiedot tulevat osaksi sopimusta. Vaikka nimenomaista säädöstä markkinointitietojen velvoittavuudesta ei rahoituspalvelusopimusten osalta ole, yleinen sopimus- ja kuluttajaoikeudellinen oletus on, että sopimus saa markkinointi-informaatiota vastaavan sisällön, ellei muuta ole sovittu.¹⁸⁵ Nimenomainen markkinoinnin sitovuutta käsittelevä säännös on esim. tavarankaupan osalta KSL 5:12§, jonka mukaan kuluttaja voi vedota virheeseen, jos tuote ei vastaa myyjän tai jonkun hänen lukuunsa toimineen antamia tietoja tuotetta markkinoitaessa tai muuten

¹⁸¹ Kuluttajansuojalehti 4/2003 s. 13 (Kuluttaja-asiamiehen kannanottoja)

¹⁸² Nurmi 1997 78

¹⁸³ Willebrand 2001 96

¹⁸⁴ Willebrand 2001 113

¹⁸⁵ Hemmo 2003 298

ennen kaupantekoa annettuja tietoja. Myös kuluttajanvalituslautakunnan käytännössä markkinointitiedoille on annettu merkitystä.¹⁸⁶

5.3 Sopimuksen syntyminen sähköisesti

5.3.1 Oikeustoimilaki ja sähköinen sopimus

Oikeustieteessä sopimus on perinteisesti katsottu syntyvän, kun ostaja hyväksyy myyjän tarjouksen. Pätevä sopimus on siten edellyttänyt tarjousta ja siihen annettua hyväksyvää vastausta.¹⁸⁷ Tämä on kuitenkin sopimuksenteossa vain lähtökohta. Hemmon mukaan sopimus syntyy aina, kun osapuolet ovat saavuttaneet yksimielisyyden sopimukseen sitoutumisesta ja sen sisällöstä.¹⁸⁸ Tämä tarkoittaa esimerkiksi neuvottelujen tuloksena syntyviä sopimuksia, joista ei voida erottaa varsinaisia sitovaan sopimukseen tähtääviä tarjouksia tai vastauksia. Eräs tällainen huonosti OikTL:n sopimuksentekomekanismiin istuva sopimuksentekotapa ovat vakiosopimukset. Kuluttajasuhteissa tyypillisesti yksipuolisesti tehtävien vakioehtojen ei voida aina katsoa hyväksyvistä vastauksesta huolimatta olevan sellaisia, joihin kuluttajan olisi katsottava sitoutuneen.

Sähköisessä sopimuksen teossa ei ole tavallisesti kyse siitä, ettei OikTL:n malli soveltuisi tilanteeseen. Päinvastoin voidaan sanoa, että sähköinen sopiminen lisää tarjous – vastaus pohjaisen sopimuksentekotavan merkitystä.¹⁸⁹ Perustuuhan sähköisesti toteutettu ”sopimusneuvottelu” esimerkiksi palvelun tarjoajan tietojärjestelmässä lähes poikkeuksetta vuorotellen lähetettäviin viesteihin. Näiden viestien sisältö on vielä usein tehty lomakemuotoon, jolloin niiden tarjous – tai vastaus - tyyppinen luonne voi olla ennakolta tarkkaan määritelty. Sähköisessä sopimuksenteossa korostuvat sen sijaan tunnistamisongelmat ja tiedonsiirron häiriötilanteet.

¹⁸⁶ Willebrand 2000 787

¹⁸⁷ Rahnasto 2002 159

¹⁸⁸ Hemmo 2003 98

¹⁸⁹ Hemmo 2003 96

Sähköisen kaupankäynnin direktiivin 9 artiklassa jäsenvaltioille asetettiin velvollisuus huolehtia siitä, että niiden oikeusjärjestelmässä annetaan mahdollisuus sopimusten tekemiseen sähköisessä muodossa. Sähköisiltä sopimuksilta ei saisi myöskään puuttua oikeusvaikutuksia eikä sopimusten tulisi myöskään olla pätemättömiä sillä perusteella, että ne on tehty sähköisessä muodossa. Sähköisen kaupankäynnin direktiivin pohjalta annetussa LTP:n hallituksen esityksessä todetaan, että jo ennen lain voimaantuloa tarjous tai vastaus voitiin antaa missä muodossa tai millä välineellä tahansa. Suomen lainsäädännössä ei siten ollut yleistä estettä sille, että sopimus voidaan tehdä pätevästi myös sähköisessä muodossa.¹⁹⁰ LTP 12§ ottaakin kantaa lähinnä muotovaatimuksiin sähköisessä sopimuksen teossa. Siinä kirjallinen muotovaatimus rinnastetaan sähköiseen sopimukseen, jonka ”sisältöä ei voida yksipuolisesti muuttaa ja joka säilyy osapuolten saatavilla”. Samanlainen rinnastus on tehty myös muissa jäsenvaltioissa.¹⁹¹ Allekirjoitusvaatimuksen osalta viitataan lakiin sähköisistä allekirjoituksista.¹⁹²

Etämyyntidirektiivissä seitsemän päivän peruuttamisoikeuden alkamisajankohta liitettiin vahvistusilmoitukseen toimittamiseen.¹⁹³ Tämä käytännössä siirsi kuluttajan kannalta sopimuksen syntymisajankohtaa siihen asti, kunnes vahvistusilmoitus oli toimitettu. Myös rahoituspalveludirektiivissä peruuttamisoikeuden alkamisajankohta on sidottu sopimusehtojen ja eräiden tietojen¹⁹⁴ toimittamiseen kuluttajalle. Niin etämyynti- kuin rahoituspalveludirektiivin mukaan nämä tiedot voidaan toimittaa jo ennen sopimuksen syntymistä, joten säädöksen käytännön merkitys lienee vähäinen. Sähköisen kaupankäynnin direktiivissä edellytetään lisäksi, että tilauksesta annetaan vastaanottoilmoitus. Kyseinen velvollisuus ei vaikuta sopimuksen syntyhetkeen.¹⁹⁵

Palvelun tarjoajalla on näyttövelvollisuus siitä, että kuluttaja on sitoutunut sopimukseen.¹⁹⁶ Myyjän tulee siis pystyä näyttämään, että ostajan elektronisesti antama hyväksyvä vastaus

¹⁹⁰ HE 194/2001 s. 12

¹⁹¹ KOM(2003) 702 lopullinen s. 12

¹⁹² Sähköisiä allekirjoituksia käsitellään luvussa 5.3.2.

¹⁹³ 6(1) artikla

¹⁹⁴ Rahoituspalveludirektiivin mukaista tiedonantovelvollisuutta on käsitelty luvussa 5.1.2.

¹⁹⁵ Laine 2001 228

¹⁹⁶ Rahnasto 2002 160

on aito ja muuttumaton. Lisäksi tulee sopimusehtojen osalta pystyä näyttämään, että ostaja on hyväksynyt hänen sopimusehtonsa, jotta ne tulisivat osaksi sopimusta. RT on kannanotossaan¹⁹⁷ todennut, ettei sähköisten sopimusten teolle ole esteitä, jos asiakas kyetään luotettavasti tunnistamaan ja sopimusten oikeudellinen pätevyys kyetään jälkikäteen osoittamaan. Sopimusten pätevyyden osoittamisessa avainasemassa ovat asiakirjojen arkistointi sekä viestien ja järjestelmässä tehtyjen oikeustoimien tapahtumarekisterit ja niiden kirjausketjun eheys.

5.3.2. Asiakkaan tunnistaminen ja sähköinen allekirjoitus

Oikeustoimien tekeminen tietoverkoissa edellyttää niiden tekijän luotettavaa tunnistamista ja oikeustoimen sisällön luotettavaa varmistamista. Tämän toteuttaminen avoimessa verkkoympäristössä vaatii erityisjärjestelyjä. Periaatteellisina vaihtoehtoina ovat oikeustoimien tekemisen mahdollistaman järjestelmän käyttämisessä sovellettavista menettelytavoista etukäteen sopiminen (puitesopimuksin) ja luotettavan sähköisen allekirjoituksen käyttäminen.¹⁹⁸ Suomessa sähköisten allekirjoitusten käyttäminen oikeustoimien todentamiseen ja asiakkaan tunnistamiseen on vapaan todisteharkinnan vuoksi ollut jo aikaisemmin mahdollista. Lailla sähköisistä allekirjoituksista kuitenkin varmistettiin sähköisistä allekirjoituksista annetun direktiivin mukaisella laatuvarmenteella luodun sähköisen allekirjoituksen rinnastuminen perinteiseen käsin tehtyyn allekirjoitukseen.¹⁹⁹

Suomalaisilla pankeilla ja sijoituspalvelun tarjoajilla on nykyisin käytössä pääasiassa puitesopimuksiin perustuvia tunnistusmenetelmiä. Tässä menetelmässä asiakas saa palvelun tarjoajalta käyttöönsä asiakastunnisteen (asiakasnumeron) ja siihen liittyvät yleensä jokaisella palvelun käyttökerralla vaihtuvat salasanat. Asiakas vastaa puitesopimuksen perusteella tunnistetietojen huolellisesta säilyttämisestä ja pankki vastaa

¹⁹⁷ Rahoitustarkastuksen kannanotto K/35/2000 s. 13

¹⁹⁸ Laine 2001 196

¹⁹⁹ HE 197/2001 s. 33

periaatteessa järjestelmän muusta tietoturvallisuudesta.²⁰⁰ Pankkien luomasta tunnistusjärjestelmästä on pankkien verkkoasioinnin suosion myötä kehitetty palvelu, jota myös muut verkossa toimivat palvelun tarjoajat voivat käyttää asiakkaidensa tunnistamiseen.²⁰¹

Pankkien käyttämät tunnistusmenetelmät eivät ole kuitenkaan ihanteellisia ajateltaessa esimerkiksi Euroopan laajuisten rahoituspalvelujen sähköistä tarjontaa tai rajat ylittävää muuta palvelun tarjontaa. Puitesopimuksin luodut tunnisteiden käyttäjäyhteisöt ovat suljettuja järjestelmiä, joihin mukaan pääseminen vaatii palvelun tarjoajalta sopimuksen tekemistä pankkien tunnistuspalvelusta ja asiakkaalta jonkun järjestelmässä olevan pankin asiakkuutta. Menetelmä, jolla turvallinen tunnistaminen onnistuu myös avoimessa käyttäjäyhteisössä, on julkisen avaimen menetelmä.²⁰² Tämän menetelmän odotetaan tulevaisuudessa muodostuvan verkossa tunnistamisen standardiksi, mutta se ei ole ainakaan rahoituspalveluissa tähän mennessä saavuttanut juuri minkäänlaista asemaa. RT:n kannan mukaan tällaisen tunnistusmenetelmän käyttö rahoituspalvelun asiakkaan tunnistamiseen on sallittua, mutta viimekädessä rahoituspalvelun tarjoaja vastaa käyttämiensä tunnistusmenetelmien turvallisuudesta ja luotettavuudesta.²⁰³

Lähtökohtaisesti jokaisella rahoituspalvelujen tarjoajalla on velvollisuus tunnistaa ja tuntea asiakkaansa.²⁰⁴ Perinteisessä ei-sähköisessä rahoituspalvelujen tarjonnassa tämä on tarkoittanut asiakkaan tunnistamista viranomaisen antamasta asiakirjasta, kuten henkilöllisyystodistuksesta. Tärkeimmät ja kattavimmat tunnistamisvelvollisuudet on kirjattu rahanpesulakiin. Rahanpesulaissa asiakkaan tunnistamisvelvollisuus on annettu ns. ilmoitusvelvollisille, joita ovat mm. luotto- ja rahoituslaitokset, sijoituspalveluyritykset sekä rahastoyhtiöt.²⁰⁵ Tunnistamisvelvollisuuteen liittyy lisäksi erityisiä huolellisuus- ja

²⁰⁰ Tunnisteiden oikeudettomaan käyttöön liittyviä vastuukysymyksiä käsitelty luvussa 6.6.

²⁰¹ Suomen pankkiyhdistys – TUPAS palvelun kuvaus ja palveluntuottajan ohje versio 2.0 13.6.2002, osoitteessa <http://www.pankkiyhdistys.fi/sisalto/upload/pdf/tupasV2.pdf> s. 5

²⁰² Laine 2001 208

²⁰³ Rahoitustarkastuksen kannanotto K/35/2000 s. 22

²⁰⁴ Rahoitustarkastuksen kannanotto K/35/2000 s. 15

²⁰⁵ Laki rahanpesun estämisestä ja selvittämisestä (1998/68) 3 § ja 6 §

selvitysvelvollisuuksia, jotka pitävät sisällään asiakkaan liiketoimien luonteen tuntemisen ja perusteet palvelun käytölle.²⁰⁶

Asiakkaan tunnistaminen on ulotettava päämiehen lisäksi mahdollisesti tämän puolesta toimivaan henkilöön. RT:n kannan mukaan asiakas on lisäksi tunnistettava, vaikka hän käyttäisi direktiivin sähköisistä allekirjoituksista mahdollistamaa salanimeä.²⁰⁷ Tunnistamisessa on mahdollista käyttää asiamiestä, kuten toista rahanpesulaissa määriteltyä ilmoitusvelvollista. Myös sähköisten allekirjoitusten varmennepalvelujen tarjoajaa voidaan käyttää tällaisena asiamiehenä, sillä tälle on asetettu varsin tiukat velvollisuudet asiakkaidensa tunnistamisessa. Varmennepalvelujen tarjoajan asiakkaan tunnistamisen tulee perustua asiakkaan henkilökohtaiseen käyntiin varmennepalvelujen tarjoajan luona ja henkilöllisyyden osoittavan viranomaisasiakirjan esittämiseen.²⁰⁸ Rahoituspalvelun tarjoaja on kuitenkin pääsääntöisesti itse vastuussa siitä, että sen käyttämät asiamiehet noudattavat tunnistamisesta annettuja määräyksiä.²⁰⁹ Näistä rahanpesudirektiiviin²¹⁰ perustuvista vaatimuksista johtuen on Wiegandin mukaan edelleen lähes mahdotonta avata tiliä Euroopassa sähköisesti.²¹¹

²⁰⁶ Rahoitustarkastuksen kannanotto K/35/2000 s. 14

²⁰⁷ Rahoitustarkastuksen kannanotto K/35/2000 s. 16

²⁰⁸ HE 197/2001 s. 38

²⁰⁹ Rahoitustarkastuksen kannanotto K/35/2000 s. 15

²¹⁰ Direktiivi rahoitusjärjestelmän rahanpesutarkoituksiin käyttämisen estämisestä 91/308/ETY

²¹¹ Wiegand 2002 180

6. Vastuukysymykset

6.1 Sopimuksen pätemättömyys

Sopimuksen pätemättömyys voi johtua monesta syystä. Sopimuspuoli voi olla oikeus- tai oikeustoimikelvoton, sopimuspuoli saattaa syyllistyä väärinkäytöksiin (kuten pakottamiseen, kiskomiseen tai väärentämiseen) sopimuksentekotilanteessa tai sopimuspuoli voi erehtyä käsityksissään sopimuksesta ja sen sisällöstä. Osapätemättömyydestä on kysymys esimerkiksi pakottavan lainsäädännön syrjäyttäessä sopimusmääräyksen tai todettaessa yksittäinen kuluttajasopimuksen ehto kohtuuttomaksi.²¹² Käsittelen tässä kuitenkin vain koko sopimuksen pätemättömyyteen johtavaa sääntelyä.

Pätemättömyyden keskeinen oikeussisältö on sopimuksen sitovuuselementin puuttuminen. Pätemättömyyden oikeusvaikutukset muistuttavatkin sopimuksen purkamista. Myös pätemättömyys aiheuttaa siten osapuolille velvoitteen palauttaa sopimuksen perusteella tehdyt suoritukset.²¹³ Pätemättömyyteen liittyy yleensä vain negatiivisen sopimusedun korvaaminen. Tämä tarkoittaa lähinnä kompensatiota sopimuksen aiheuttamista valmistelukustannuksista.²¹⁴

Rahoituspalvelusopimukseen liittyviä pätemättömyysperusteita voivat olla esimerkiksi kiskominen, pakottaminen tai väärentäminen. Kiskomisesta on kysymys, jos osapuolten sopimuksen mukaiset velvollisuudet ovat huomattavan epätasapainoiset ja toisen pulaa, ymmärtämättömyyttä tai sopimuskumppanista riippuvaa asemaa on hyväksikäytetty. Pakottaminen voi tulla kyseeseen, jos esimerkiksi luotonantaja antaa velalliselle virheellisiä tietoja häneen perintätilanteessa voidaan kohdistaa.²¹⁵ Väärentäminen voi liittyä sähköisissä

²¹² Kohtuuttomia ehtoja käsitelty luvussa 4.2.2.

²¹³ Hemmo 2003 321

²¹⁴ Hemmo 2003 323

²¹⁵ Hemmo 2000 57

palveluissa tietoturvallisuuden pettämiseen, jolloin ulkopuolinen pääsee käyttämään asiakkaan tunnuksia tai muuttamaan palvelun tarjoajan ja asiakkaan välillä kulkevaa tietoa.

Sähköisesti rahoituspalveluja tarjottaessa myös OikTL 32.2§ mukainen vastuunjako tiedonsiirron häiriöistä voi olla merkityksellinen. Jos vastuunjaosta ei ole sopimuksessa määrätty, on riski elektronisen viestin perillemenosta yleensä lähettäjällä ja riski viestin muuttumisesta vastaanottajalla.²¹⁶ Tämä periaate saattaa vaikuttaa myös sopimusehtojen kohtuullisuuden arviointiin riskin jaon osalta.

Rajan yli sähköisesti tehtyjen sopimusten osalta myös lainvalintakysymys²¹⁷ nousee esiin. RK 8 artiklan mukaan sopimuksen olemassaolo ja sopimuksen ja sen ehtojen pätevyys määräytyy sen lain perusteella, jota sopimukseen sovellettaisiin, jos se olisi pätevä. Toisin sanoen ensin valitaan sopimukseen sovellettava laki ja tämän lain mukaisesti ratkaistaan kysymys sopimuksen pätevydestä.

Lainvalintasääntöjen mukaan kuluttajasopimukseen sovelletaan yleensä palvelun tarjoajan kotivaltion lakia sekä kuluttajan kotivaltion kuluttajaa suojaavia pakottavia säännöksiä.²¹⁸ Rahoituspalveluiden kuluttajasopimusten osalta sopimuksen pätevyyttä ei siten yleensä ratkaistane kuluttajan kotivaltion lakia soveltaen, sillä sopimuksen pätevyyttä koskevia säännöksiä ei voitane pitää erityisesti kuluttajaa suojaavina säännöksinä, lukuun ottamatta ehkä kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista johtuvaa pätemättömyyttä koskevia säännöksiä ja KSL:n pakottavaa sopimusehtojen sääntelyä. Näin ollen oman arvioni mukaan sopimusta arvioidaan tässä käsiteltyjen pätemättömyysperusteiden osalta yleensä rahoituspalvelun tarjoajan kotivaltion lainsäädäntöä soveltaen. Kysymys on kuitenkin siitä, kuinka laajaksi RK 5 artiklan tarkoittama pakottava kuluttajansuojasääntely ymmärretään; otetaanko kuluttajansuojan piiriin esimerkiksi säännöksiä, jotka suojaavat muitakin kuin kuluttajia.

²¹⁶ Terämaa 2001 292

²¹⁷ Lainvalintaa käsitelty lähemmin luvussa 7.1.

²¹⁸ RK artikla 5(2)

6.2 Tiedonantovelvollisuuksien laiminlyönti

Sähköisen kaupankäynnin direktiivin 19 artiklassa asetettiin jäsenvaltioille velvollisuus huolehtia siitä, että niillä on valvontakeinot direktiivin mukaisten velvoitteiden täyttämiseen. Sähköisen kaupankäynnin direktiivin mukaisten tiedonantovelvollisuuksien noudattamista Suomessa valvoo Viestintävirasto. Jos palvelun tarjoaja rikkoo tiedonantovelvollisuuttaan, Viestintävirasto voi kehottaa palvelun tarjoajaa täyttämään sen määräajassa ja asettaa kehotuksen tehosteeksi uhkasakon.

Rahoituspalveludirektiivin 11 artiklassa annetaan jäsenvaltioille velvollisuus säätää ”asianmukaisista seuraamuksista” siinä tapauksessa, että palvelun tarjoaja ei noudata direktiivin mukaista kansallista lainsäädäntöä. Näistä seuraamuksista mainitaan erityisesti, että jäsenvaltio voi antaa kuluttajalle oikeuden peruuttaa sopimus kuluitta ja seuraamuksitta tällaisessa tilanteessa. Rahoituspalveludirektiiviä koskevan hallituksen esityksen mukaan tällainen seuraamus tulisi käyttöön Suomessa siten, että kuluttajalla olevan peruuttamisoikeuden 14 päivän määräajan alkaminen viivästyisi, ellei elinkeinonharjoittaja toimittaisi direktiivin mukaisia tietoja.²¹⁹ Muussa etämyynnissä käytössä olevaa vuoden mittaista aikarajaa 14 päivän määräajan alkamiselle ei siis rahoituspalveluiden tarjoamiseen sovellettaisi. Seuraamus tiedonantovelvollisuuksien laiminlyönnistä olisi siis sopimuksen jääminen kuluttajaa sitomattomaksi.

Myös rahoitusmarkkinoiden sopimusehtoja ja markkinointia valvovien KA:n ja RT:n on luonnollisesti mahdollista puuttua tiedonantovelvollisuuksiaan laiminlyövän palvelun tarjoajan toimintaan. Esimerkiksi KSL:n markkinoinnin yleislausekkeen vastaisesta menettelystä on katsottu olevan kysymys silloin, kun kuluttajalle ei ole annettu tarpeeksi tietoa tai tiedot on annettu harhaanjohtavasti.²²⁰ Se, mikä katsotaan olevan riittävää tiedonantoa jää nähtäväksi, sillä rahoituspalveludirektiivin pohjalta annettavat säännökset

²¹⁹ HE 122/2004 s. 25-26

²²⁰ Ämmälä 1996 79

ovat hyvin yleisluontoisia ja eri rahoituspalveluille asetettavat vaatimukset vaihtelevat suuresti niiden monimutkaisuudesta riippuen.²²¹

6.3 Sopimusrikkomuksen seuraamukset

6.3.1 Sopimuksen purkaminen

Sopimuksen purkamista pidetään jyrkimpänä velkojan oikeuskeinona, ja siihen päädytäänkin vasta kun muiden oikeuskeinojen, kuten uuden suorituksen tai hinnanalennuksen, avulla ei saavuteta velkojan kannalta riittävää tulosta.²²² Sopimuksen purkaminen vaatii olennaista sopimusrikkomusta, eikä tuottamuksella ole siinä välitöntä merkitystä.²²³ Sopimuksen purkamisen seurauksena osapuolten sopimusvelvoitteet lakkaavat ja heille syntyy velvollisuus palauttaa jo saadut suoritukset. Sopimuksen purkamiseen voidaan liittää myös vahingonkorvausvelvollisuus, johon sopimukseen perustuvana liittyy mahdollinen positiivisen sopimusedun korvaaminen.

Rahoituspalvelusopimuksissa kysymys on yleensä kestosopimuksesta. Kestosopimuksissa suoritusten palautusvelvollisuus ei koske sopimuksen perusteella ennen purkamishetkeä tehtyjä suorituksia.²²⁴ Luottosopimusten osalta sopimuksen purkaminen voi tulla kyseeseen esimerkiksi luotonantajan viivästyessä varojen luovutuksessa tai luotonottajan antaessa vääriä tietoja taloudellisesta tilastaan.²²⁵ Kuluttajan luottosopimukseen perustuvan maksun viivästymisen mahdollistama velan irtisanominen eli eräännyttäminen kuuluu myös purkamisopin piiriin.²²⁶ Tätä KSL:ssä tarkasti säänneltyä seuraamusta on käsitelty erikseen luvussa 6.4.2.

²²¹ HE 122/2004 s. 21

²²² Hemmo 1997 342

²²³ Hemmo 1997 343

²²⁴ Hemmo 1997 352

²²⁵ Halila – Hemmo 1996 39

²²⁶ Hemmo 1997 355

Arvopaperimarkkinoilla sopimuksen purkaminen tuottaa ongelmia. Ongelmat ovat samantyyppisiä kuin pätemättömyysseuraamuksen yhteydessä.²²⁷ Sijoittajien välisissä suhteissa sopimuksen purkamisen edellytykset määräytyvät olennaisesti kauppaselvitystä koskevien menettelynormien mukaisesti. Kauppasopimuksen purkaminen tulee kauppaselvityksessä kyseeseen esimerkiksi toisen selvitysosapuolen (myyjän tai ostajan välittäjä) suoritus- tai maksukyvyttömyystilanteessa. Arvopaperikaupan ollessa vielä kauppaselvityksessä Arvopaperikeskus voi poistaa kaupan KATI-selvitysjärjestelmästä kaupan purkautuessa.²²⁸ Tämä kauppaselvityksessä selvitysosapuolten välillä tapahtuva kaupan purkaminen on kuitenkin pidettävä erillään sijoittajien asemasta, eikä se vaikuta sijoittajien saataviin millään tavalla.²²⁹ Sijoituspalveluyrityksen ja asiakkaan välisessä suhteessa sen sijaan sopimuksen purkaminen toimii yleisen sopimusoikeuden mukaisella tavalla.²³⁰

6.3.2 Vahingonkorvaus

Vahingonkorvausoikeus jaotellaan perinteisesti sopimukseen perustuvaan ja sopimuksen ulkoiseen vahingonkorvausvastuuseen. Lisäksi tunnetaan perusteettoman edun palautus, jota pidetään lähinnä edellisten vastuulajien jättämän aukon korjauskeinona.²³¹ Sopimukseen perustuvaa vastuu on monella tavalla laajempaa kuin sopimuksen ulkoinen. Sopimukseen perustuvalla vahingonkorvauksella on tyypillistä esimerkiksi positiivisen sopimusedun korvaaminen, jolloin vahinkoa kärsineelle korvataan myös sopimuksen mukainen, vastapuolen sopimusrikkomuksen seurauksena saamatta jäänyt etu. Kuluttajien osalta sopimusperusteista vastuuta on lisäksi laajennettu, esimerkiksi hyödykesidonnaisen kulutusluoton myöntänyt luotonantaja vastaa kuluttajalle myös hyödykkeen myyneen elinkeinonharjoittajan sopimusrikkomuksista.²³²

²²⁷ Pätemättömyyttä käsitelty luvussa 6.1.

²²⁸ VM:n 26.9.2003 vahvistamat Arvopaperikeskuksen säännöt, kohta 4.2.38

²²⁹ Rudanko 1998 119-120

²³⁰ Rudanko 1998 361

²³¹ Hemmo 1998 3

²³² KSL 7:13 §

Vahingonkorvaukseen arvopaperimarkkinoilla liittyy omia erityisongelmia. Ongelmat liittyvät arvopaperimarkkinoiden erityisominaisuuksiin verrattuna muihin tavara- tai hyödykemarkkinoihin. Rudanko luonnehtii arvopaperimarkkinoita anonyymeiksi, kollektiivisiksi ja automaattisiksi. Arvopaperimarkkinoilla automaattinen järjestelmä huolehtii kauppohen allokoinisesta useiden markkinoilla toimivien osapuolten välillä siten, että alkuperäinen myyjä ja lopullinen ostaja eivät tule tietoisiksi toisistaan.²³³ Näin ollen perinteisten kahdenvälisen sopimussuhteiden rooli on arvopaperimarkkinoilla vähäinen. Rudangon mukaan arvopaperimarkkinoiden toimintaympäristön perusteella voi sijoittajien suhteisiin tulla kuitenkin sovellettavaksi myös sopimuksen ulkopuolella sopimukseen perustuvan vastuun elementtejä.²³⁴

Rudangon mukaan arvopaperimarkkinoilla vahingonkorvausoikeudelliset ongelmat liittyvät pääasiassa syy-yhteyskysymyksiin sekä vahingonkärsijöiden ja vahingon määrän määrittämiseen.²³⁵ Arvopaperimarkkinoilla kysymys on usein siitä, kuinka voidaan erottaa normaalisti markkinariskistä johtuvat tappiot korvattavista vahingoista. Lisäksi ongelmallista on määrittellä, kuinka asiakas olisi toiminut, jos vahingonkorvauksen perusteena olevaa sopimusrikkomusta tai AML:n mukaisten velvollisuuksien rikkomista ei olisi tapahtunut.

AML:ssa arvopaperinvälittäjälle asiakastaan kohtaan asetettujen velvoitteiden rikkominen on sanktioitu vahingonkorvaussäännöksiin. AML 9:2:ssa todetaan AML:n tai sen nojalla annettujen säännösten tai määräysten rikkomisen johtavan vahingonkorvausvelvollisuuteen vahinkoa kärsinyttä kohtaan. Vahingonkorvausvelvollisuus voi siis perustua myös RT:n ohjeiden tai määräysten vastaiseen menettelyyn.²³⁶ AML 9:2 § mukainen korvausvastuu ei edellytä sopimussuhdetta tai tuottamusta ja se käsittää koko syntyneen vahingon.

Kulutusluottoihin liittyvä vahingonkorvausoikeudellinen kysymys on esimerkiksi luotonantajan sopimusrikkomus kieltäytymällä varojen luovutuksesta sitouduttuaan

²³³ Rudanko 1998 36

²³⁴ Rudanko 1998 289

²³⁵ Rudanko 1998 286

²³⁶ Rudanko 1998 69

velaksiintoon. Tässä yhteydessä vahingonkorvausvelvollisuus voi käsittää esimerkiksi uuden luottosuhteen perustamisesta aiheutuvat kulut ja mahdollisen ylimääräisen koron, jota kuluttaja joutuu maksamaan toiselle luotonantajalle.²³⁷

Myös pankkien ja arvopaperinvälittäjien internet-järjestelmien toimivuuteen liittyvissä ongelmissa voi tulla esiin vahingonkorvausvelvollisuus. Yleensä verkon kautta tarjottavaa rahoituspalvelua koskevissa sopimuksissa pyritään rajoittamaan vastuuta, joka palvelun tarjoajalla voisi olla järjestelmän toimimattomuuden tai järjestelmän sisältämän virheellisen tiedon osalta. Myös tietoturvallisuuden osalta voidaan pyrkiä rajaamaan vastuuta, mm. toteamalla asiakkaan ymmärtävän palvelun tarjoajan tehneen kaiken mahdollisen tietoturvallisuuden eteen ja siten asiakkaan koneen olevan järjestelmän heikoin lenkki. Tällaisen asiakaspainotteisen riskinjoon tekeminen sopimusehdoin on kuitenkin kyseenalaista.²³⁸

APL on ratkaisuisaan käsitellyt tätä kysymystä mm. ratkaisuisa APL 65/2003 ja APL 860/2002. Ensimmäisessä tapauksessa asiakas oli yrittänyt myydä omistamiaan osakkeita verkkopankin kautta, mutta ei ollut kyennyt tekemään myyntitoimeksiantoa, koska ajantasaista kurssitietoa ei ollut järjestelmän toimimattomuuden vuoksi saatavilla. Asiakkaan myöhemmin myydessä osakkeet osakkeen kurssi oli laskenut huomattavasti. APL toteaa ratkaisussaan, että pankki on sopimusehdoissaan todennut, ettei se vastaa siitä, että verkkokaupankäyntijärjestelmä ja tietopalvelut ovat jatkuvasti käytössä. Lisäksi asiakkaalla olisi ollut mahdollisuus myydä osakkeet jo samana päivänä esimerkiksi puhelinpankin välityksellä. Näistä syistä APL ei suosittanut pankkia korvaamaan asiakkaalle tämän vaatimaa kurssierotusten mukaista korvausta.

Toisessa APL:n ratkaisussa APL 860/2002 pankin asiakas oli tehnyt omistamiaan osakkeita koskevan myyntitoimeksiannon puhelinpankissa. Myöhemmin samana päivänä hän oli tarkistanut toimeksiannon toteutumisen verkkopankista ja huomattuaan ettei se ollut toteutunut, tehnyt uuden myyntitoimeksiannon internetpankin kautta. Molemmat

²³⁷ Halila – Hemmo 1996 38

²³⁸ Wiegand 2002 183-184

toimeksiannot olivat kuitenkin osittain toteutuneet, jolloin pankki oli joutunut hankkimaan asiakkaalta puuttuvat osakkeet markkinoilta. Asiakas oli vastuussa tästä aiheutuneista kuluista, sillä asiakas oli sitoutunut noudattamaan internetpalvelun käyttöohjeita eikä toiminut riittävän huolellisesti jättäessään tarkistamatta ensimmäisen toimeksiannon toteutumisen puhelinpankista.

6.4 Kuluttajan oikeudet

6.4.1 Peruuttamisoikeus ja kulutusluoton ennenaikainen maksaminen

Kuluttajan yleisestä peruuttamisoikeudesta etämyynissä on säädetty etämyyntidirektiivin 6 artiklassa. Tässä artiklassa annettiin kuluttajalle vähintään seitsemän arkipäivän pituinen peruuttamisaika, jolloin kuluttaja voi peruuttaa sopimuksen kuluitta ja seuraamuksitta. KSL:ssa tämä aika pidennettiin 14 päivään.

Rahoituspalveluiden osalta on rahoituspalveludirektiivin 6 artiklassa päädytty Euroopan Unionin laajuiseen yhtenäiseen 14 kalenteripäivän peruutusoikeuteen. Sopimuksen peruuttamisesta ei tule koitua kuluttajalle mitään seuraamuksia, eikä kuluttajan tarvitse ilmoittaa mitään syytä peruuttamiseen. Myös sopimuksen liitännäissopimus, kuten esimerkiksi mahdollinen takaussopimus, peruuntuu automaattisesti kuluttajan peruuttaessa pääsopimuksen. Peruuttamisen määräaika alkaa direktiivin mukaan joko päivänä, jona sopimus on tehty, tai päivänä, jona kuluttaja saa edellä käsitellyt ennakkotiedot²³⁹, sopimusehdot sekä yhteisöläinsäädännön rahoituspalveluja koskevien muiden säännösten mukaiset tiedot, jos tämä ajankohta on myöhäisempi kuin sopimuksentekopäivä. Peruuttamisoikeuden määräajan alkaminen siis riippuu siitä, milloin palvelun tarjoaja täyttää hänelle säädetyt tiedonantovelvollisuudet.

Yleisten etämyyntisäännösten mukaan vastaava peruuttamisoikeuden lykkäytyminen voi kestää korkeintaan vuoden, jonka jälkeen sopimus tulee kuluttajaa sitovaksi riippumatta

²³⁹ Rahoituspalveludirektiivin mukaisia tiedonantovelvollisuuksia käsitelty luvussa 5.1.2.

siitä onko myyjä täyttänyt tiedonantovelvollisuutensa. Rahoituspalveludirektiiviä koskevassa hallituksen esityksessä todetaan, että rahoituspalvelujen osalta tämä peruuttamisoikeuden määräajan lykkääntyminen jatkuisi ”hyvinkin pitkän ajan”, ellei palvelun tarjoaja toimita vaadittuja tietoja.²⁴⁰ Sopimus ei siis tulisi kuluttajaa sitovaksi, ennen kuin palvelun tarjoaja on täyttänyt tiedonantovelvollisuutensa. Palvelun tarjoaja ei voi sopimusehdoin siirtää todistustaakkaa tiedonantovelvollisuuksiensa täyttämisestä kuluttajalle.²⁴¹

Säännös ei kuitenkaan ole palvelun tarjoajalle kohtuuton, sillä käyttäessään peruuttamisoikeuttaan kuluttajan tulee maksaa saamastaan palvelusta, jos hänelle on kerrottu maksuvelvollisuudesta ennen sopimuksen tekemistä. Kuluttaja ei siis joudu maksuvelvolliseksi ennen peruuttamista käyttämästään palvelusta, jos korvauksen määrä tai laskentaperusteita ei ole etukäteen ilmoitettu. Lisäksi kuluttajan on täytynyt nimenomaisesti pyytää sopimuksen täyttämisen aloittamista ennen peruuttamisajan päättymistä. Ellei tällaista nimenomaista pyyntöä ole tehty, ei palvelun tarjoaja voi vaatia kuluttajalta korvausta käytetyistä palveluista tämän käyttäessä peruuttamisoikeuttaan. Korvaus ei myöskään saa olla sanktionomainen, vaan sen on perustuttava tosiasiasa käytettyyn palveluun. Esimerkiksi useissa rahoituspalveluissa käytössä olevien vuosimaksujen osalta ei voitaisi periä kuin kuluttajan palvelun käyttöaikaa vastaava suhteellinen osuus vuosimaksusta.²⁴²

Rahoituspalveludirektiivin 6(2) artiklassa määritellään tapaukset, joihin peruuttamisoikeutta ei sovelleta. Direktiivin mukaan peruuttamisoikeutta ei sovelleta: ”Rahoituspalveluihin, joiden hinta riippuu mahdollisista muutoksista peruuttamisen määräaikana rahoitusmarkkinoilla, joihin palvelujen tarjoaja ei voi vaikuttaa.” Näistä palveluista direktiivissä on esimerkinomainen luettelo, sisältäen mm. valuutanvaihtopalveluihin, rahamarkkinavälineisiin, siirrettäviin arvopapereihin sekä

²⁴⁰ HE 122/2004 s. 25-26

²⁴¹ Rahoituspalveludirektiivin 15 artikla

²⁴² HE 122/2004 s. 27

näiden johdannaisiin liittyvät palvelut. Peruuttamisoikeutta ei siis ole esimerkiksi arvopaperien osto- tai myyntitoimeksiantojen osalta.²⁴³

Myöskään tilanteessa, jossa molemmat osapuolet ovat täyttäneet sopimuksen mukaiset velvollisuutensa kokonaisuudessaan ennen peruuttamisajan päättymistä kuluttajan nimenomaisesta pyynnöstä, ei kuluttajalla ole peruuttamisoikeutta. Tällainen tilanne on esimerkiksi maksunvälitystoimeksiantojen osalta, kun välitettävät varat on ehditty jo peruuttamisaikana siirtää vastaanottajan tilille.²⁴⁴

Peruuttamisoikeus muistuttaa kuluttajan oikeutta ennaikaisesti maksaa takaisin kulutusluotto. Peruuttamisoikeudesta ollaankin kulutusluottojen osalta säättämässä erikseen KSL 7 luvussa, jossa ovat muutkin kulutusluottoja koskevat säädökset. Kulutusluottojen peruuttamisoikeus ei juuri eroa muita rahoituspalveluita koskevasta peruuttamisoikeudesta. Kuluttajan maksettavaksi tulevasta korvauksesta ennen peruuttamista käytetystä palvelusta on kuitenkin esitetty lain tasoista säädöstä. KSL 7:11 a §:ään tulisi säädös, jonka mukaan kuluttajalta voidaan vaatia todellista vuosikorkoa ajalta, jonka luotto on ollut kuluttajan käytettävissä.²⁴⁵

Yleensä luoton takaisinmaksua pidetään sopimuksesta vetäytymisenä, jolloin luotonantaja voi jopa kieltäytyä maksun vastaanottamisesta ja vaatia maksuaikataulun noudattamista.²⁴⁶ Kulutusluottojen osalta periaatteena on, että kuluttaja voi vapautua ennaikaisella suorituksella käyttämättä jäävään luottoaikaan kohdistuvista kustannuksista. Kuluttajan maksaessa luoton takaisin ennaikaisesti luotonantajan saatavasta vähennetään se osa luottokustannuksista, joka kohdistuu käyttämättä jäävään luottoaikaan. Korkokustannusten lisäksi luotonantajalla on oikeus veloittaa kohtuulliset luoton perustamiskustannukset.²⁴⁷ Annettaessa n. 16 800 euroa (100 000 mk) ylittävä luotto, jossa luoton korko on kiinteä tai koron määräytymisjakso on vähintään 3 vuotta, on luotonantajalla kuitenkin oikeus periä korvaus ennaikaisesta maksamisesta. Tämä korvaus voi olla enintään sopimuksen

²⁴³ HE 122/2004 s. 26

²⁴⁴ HE 122/2004 s. 26

²⁴⁵ HE 122/2004 s. 38

²⁴⁶ Hemmo 2000 88

²⁴⁷ KSL 7:12§ 1 mom.

mukaisen koron ja vastaavan luotonantajan tarjoaman uuden luoton koron erotus jäljellä olevalta kiinteäkorkoiselta luottoajalta tai viitekoron määräytymisjaksolta.²⁴⁸ Toisin sanoen luotonantajan tulee tarjota maksuajankohtana vastaavaa luottoa alemmalla korolla voidakseen periä korvausta.²⁴⁹

6.4.2 Kulutusluoton maksujen viivästymiseen liittyvä suoja

Luotonantaja voi eräännyttää kulutusluoton maksettavaksi eli purkaa luottosopimuksen, jos kuluttaja on syylistynyt olennaiseen sopimusrikkomukseen. Hemmon²⁵⁰ mukaan sopimusrikkomus saattaisi olla olennainen jos se vaikuttaa luotonantajan riskiin tai ilmentää vilpillistä menettelyä. Tällainen menettely voisi olla esimerkiksi luoton vakuuden arvoon alentavasti vaikuttava tahallinen toiminta tai harhaanjohtavien tietojen antaminen. RT:n kannan mukaan tällaiset seikat eivät sinänsä riitä luoton eräännyttämisen syyksi, elleivät ne ole olennaisesti vaikuta luotonantajan luottoriskiin tai sen arviointiin.²⁵¹

Kulutusluoton maksuviivästyksen osalta KSL 7:16§:ssä on tarkat määritelmät siitä, milloin viivästys on riittävän olennainen oikeuttaakseen luotonantajan luoton eräännyttämisen. Ensinnäkin viivästyksen on täytynyt kestää vähintään yhden kuukauden ja viivästyneen määrän täytyy olla vähintään 10 % (tai vähintään 5 %, jos viivästyneitä maksueriä on useampia kuin yksi). Lisäksi maksun täytyy olla edelleen maksamatta luottoa eräännytettäessä.

Luoton erääntyminen saa tulla voimaan aikaisintaan neljän viikon kuluttua (tai kahden viikon kuluttua, jos kuluttajalle on aikaisemmin huomautettu viivästyksestä tai muusta sopimusrikkomuksesta) erääntymisilmoituksen lähettämisestä.²⁵² Kuluttajalla on näin ollen kokonaisuudessaan noin kaksi kuukautta aikaa maksaa viivästynyt erä ennen kuin

²⁴⁸ KSL 7:12§ 3 mom.

²⁴⁹ Hemmo 2000 89

²⁵⁰ Hemmo 2000 92

²⁵¹ Rahoitustarkastuksen ohje markkamääräisissä luotoissa käytettävien vakiosopimusten ehdoista nro 102.1 s. 4-5

²⁵² KSL 7:16 § 3 mom.

eräännyttäminen voi tulla voimaan. Luotonantajan tekemässä ennenaikaisessa eräännyttämisessä pätevät samat kuluttajan maksuvelvollisuuden suuruutta koskevat säännökset kuin kuluttajan ennenaikaisen takaisin maksun kohdalla.²⁵³

Luotonantajan oikeutta ennenaikaiseen eräännyttämiseen kulutusluottojen osalta rajoittavat myös niin sanotut sosiaaliset suoritusesteet. Jos kuluttajan maksuviivästys on johtunut sairaudesta, työttömyydestä tai näihin rinnastettavasta kuluttajasta riippumattomasta seikasta, ei luotonantaja voi yleensä eräännyttää kulutusluottoa. Ainoastaan mikäli eräännyttämisestä pidättäytyminen olisi viivästyksen kesto ja muut olosuhteet huomioon ottaen luotonantajalle ilmeisen kohtuutonta, voi hän eräännyttää luoton.²⁵⁴

6.4.3 Tallettajien ja sijoittajien suojarahastot

EU:n laajuiset talletusten ja sijoitustensuojajärjestelmät perustuvat kahteen direktiiviin: talletusvakuusdirektiiviin²⁵⁵ sekä korvausrahastodirektiiviin.²⁵⁶ Nämä direktiivit ovat olennaisilta osin samankaltaiset ja antavat samanlaisen vähimmäissuojan tallettajille ja sijoittajille. Seuraavassa käsitellen pelkästään talletusvakuusdirektiiviä, josta sanottu pätee käsiteltyiltä osin myös korvausrahastodirektiiviin.

Talletusten vakuusjärjestelmistä annetussa direktiivissä 3 artiklassa annetaan jäsenvaltioille velvollisuus varmistaa alueellaan vähintään yhden talletusten vakuusjärjestelmän perustaminen. Tämän järjestelmän tulee korvata talletukset vähintään 20 000 euroon asti tallettajaa kohti. Vaihtoehtoisesti jäsenvaltiot voivat rajoittaa vakuutta tietyin ehdoin tiettyyn prosenttimäärään talletusten määrästä. Jäsenvaltioilla on oikeus poiketa säännöstä tiettyjen tallettajien kohdalla, näitä ovat mm. vakuutusyhtiöiden talletukset, valtion ja keskushallinnon talletukset sekä eläkekassojen talletukset. EU-alueella toimiluvan saanut luottolaitos ei saa ottaa vastaan talletuksia, jos se ei kuulu johonkin tällaiseen järjestelmään.

²⁵³ Käsitelty luvussa 6.4.1.

²⁵⁴ KSL 7:16 § 2 mom.

²⁵⁵ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 94/19/EY talletusten vakuusjärjestelmistä

²⁵⁶ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 97/9/EY sijoittajien korvausjärjestelmistä

Talletusten suojajärjestelmää on Suomen laissa käsitelty laissa luottolaitostoiminnasta 6 a luvussa. Tallettajan saamiset on kokonaisuudessaan 65j § nojalla määrätty korvattavaksi talletussuojarahaston varoista, kuitenkin enintään 25 000 euroon asti. Talletussuoja on pankki ja tallettajakohtainen, joten tallettaja voi lisätä henkilökohtaista suojaansa hajauttamalla varansa eri pankkeihin.

Lain 65i §:ssä säädetään prosessista, jonka avulla tallettaja saa talletuksensa korvatuksi pankin maksuvaikeustilanteessa. Jos talletuspankki ei maksa tallettajan riidattomia saamisia, tallettaja voi ilmoittaa tästä rahoitustarkastukselle. Rahoitustarkastuksen on 21 päivän kuluessa päätettävä, onko tallettajan saamiset maksettava talletussuojarahastosta. Myönteisen päätöksen tekemisen edellytyksenä on, että maksamatta jääminen on johtunut pankin maksu- tai muista taloudellisista vaikeuksista, jotka eivät ole tilapäisiä.

Sijoittajien korvausrahastosta on Suomessa puolestaan säädetty laissa sijoituspalveluyrityksistä 6 luvussa. Pääsääntöisesti korvausrahastosuojan piiriin kuuluvat mainitun lain mukaista sijoituspalvelua saaneet, AML:n mukaan ei-ammattimaiset sijoittajat.²⁵⁷

Korvausta sijoittajien korvausrahastosta hakevan sijoittajan osalta prosessi on samankaltainen kuin yllä kuvatun talletussuojarahaston osalta. Ehtona on jälleen sijoituspalveluyrityksen maksukyvyttömyys, joka ei RT:n arvion mukaan ole tilapäistä. Sijoittajalle korvattava määrä on kuitenkin vain 90 prosenttia sijoituspalveluyritykseltä olevan saatavan arvosta ja enintään 20 000 euroa.

Toukokuun alusta 2004 EU:hun liittyneistä uusista jäsenvaltioista voidaan tarjota muihin EU-maihin rahoituspalveluja rajojen yli siinä missä vanhoistakin. Tallettajien ja sijoittajien korvaussuoja määräytyy tällöin palvelujen lähtömaan suojajärjestelmän mukaan. Uusilla jäsenmailla on liittymissopimustensa mukainen siirtymäaika ennen kuin niiden pitää täyttää EU-direktiivien vaatimukset. Siten esimerkiksi Viron suojajärjestelmät korvaavat vuoden

²⁵⁷ Ei-ammattimainen sijoittaja määritelty luvussa 2.1.

2005 loppuun asti sijoittajien ja tallettajien menetyksiä vain 6 391 euroon asti saavuttaen EU:n minimivaatimukset vuonna 2008.²⁵⁸

6.6 Vastuu tunnistetietojen oikeudettomasta käytöstä

Elektronisen rahoituspalvelun käyttöä varten asiakkaalla on yleensä käytössään tunnistetiedot (esimerkiksi asiakasnumero ja tunnusluku tai – taulukko). Luottokorttien luvattoman käytön vastuukysymykset on tarkasti säännelty KSL 7:19§:ssa, mutta verkkotunnusten vastaavat kysymykset ovat vielä sääntelemättä. Kuitenkin yleisesti käytössä olevien maksutapaa koskevien sopimusehtojen mukaan tunnistetietojen katoamisesta tulee ilmoittaa pankille ja ilmoituksen vaikutukset vastaavat pääosin KSL 7:19§ säännöksiä.²⁵⁹ Sopimusehtojen mukaan vastuu tunnistetietojen oikeudettomasta käytöstä jää asiakkaalle ainakin silloin kun hän itse luovuttaa tunnistetiedot toiselle tai hän lievää vakavammalla huolimattomuudellaan aiheuttaa tietojen joutumisen väärin käsiin. Tyypillisesti sopimuksissa asetettu huolellisuusvelvoite sisältää esimerkiksi velvoitteen pitää asiakasnumero ja tunnusluku erillään.²⁶⁰

Rahoituspalveludirektiiviä koskevassa hallituksen esityksessä on täsmennetty nykyistä epäselvää tilannetta verkkopalvelujen tunnistetietojen vastuunjaon osalta. Esityksessä yksinkertaisesti lisätään KSL 7:3§ 2 momentti, jonka mukaan 7:19§ mukainen vastuunjako koskee myös tunnistetta ” joka oikeuttaa tilin taikka muun rahoituspalvelun tai rahoitusvälineen käyttöön.”. Tämä kattaisi siis esimerkiksi verkkopankin tai verkossa toimivan arvopaperinvälittäjän palvelun käyttöön oikeuttavat tunnisteet.²⁶¹

KSL 7:19§ mukaan tilinhaltija (tunnisteiden haltija) vastaa tunnisteiden oikeudettomasta käytöstä vain kolmessa tilanteessa. Jos hän on 1) luovuttanut tunnisteiden toiselle 2) tunnisteiden joutuminen toisen haltuun johtuu hänen lievää suuremmasta

²⁵⁸ Rahoitustarkastuksen lehdistötiedote 30.4.2004. Saatavana osoitteessa:

http://www.rahoitustarkastus.fi/suomi/Ajankohtaista/koko_sivut/lehdistotiedotteet.html

²⁵⁹ Terämaa 2001 300

²⁶⁰ Hemmo 2000 423

²⁶¹ HE 122/2004 s. 29

huolimattomuudestaan tai 3) hän on menetettyään tunnisteen hallinnan muulla kuin 2 kohdassa mainitulla tavalla laiminlyönyt velvollisuutensa välittömästi ilmoittaa tästä luotonantajalle (tunnisteiden antajalle). Lisäksi ilmoitus pankille tunnisteen katoamisesta luonnollisesti katkaisee tunnisteen haltijan vastuun. Pankilla on kuitenkin yleensä kohtuullinen aika poistaa kortti- tai etäpalvelu käytöstä.

Tunnisteiden vastaanottajalla, eli myyjällä tai palvelun tarjoajalla, on kuitenkin myös vastuu varmistaa, että tunnisteen käyttäjällä on oikeus käyttää tunnistetta. Luottokorttien osalta tämä on tarkoittanut esimerkiksi suurempien ostosten yhteydessä henkilöllisyystodistuksen vaatimista. Sähköisiä tunnistetta käytettäessä tällaisella vastuulla ei kuitenkaan enää käytännössä liene merkitystä, koska sähköisten palvelujen käyttöön liittyvä tunnistaminen on yleensä täysin automatisoitu. Sen sijaan järjestelmän heikkouksiin perustuvissa oikeudettoman käytön tapauksissa, kuten ns. hakkerointitapauksissa, vastuu jäänee pankille.²⁶²

Tästä vastuunjaosta selkeimmin tulkinnanvarainen on kuluttajalta vaadittava huolellisuuden taso tunnisteen säilytyksessä. KVL:n käytännössä on viimeaikoina otettu kantaa kuluttajan vastuuseen kotona säilytettyihin pankkikortteihin ja niihin kuuluiin tunnuslukuihin. KVL on jo aikaisemmin soveltanut KSL 7:19§ myös pankkikortteihin, vaikka säännös on alun perin annettu koskemaan ainoastaan luottokortteja. Rahoituspalveludirektiiviä koskevassa hallituksen esityksessä on rahoituspalveludirektiivin 8 artiklan täytäntöönpanemiseksi laajennettu myös lain tasolla 7:19§ koskemaan pankkikortteja.

Vuonna 2002 ratkaistuissa kahdessa tapauksessa²⁶³ kuluttajan kotiin oli murtauduttu ja pankkikortti sekä tunnusluku oli varastettu, ja kuluttajien tileiltä oli nostettu suuria rahasummia. Tapauksissa vastuunjaon kannalta olennaista oli korttien ja tunnuslukujen säilyttäminen helposti löydettävässä paikassa ja helposti toisiinsa yhdistettävissä. KVL katsoi, että lukitussa asunnossakin kuluttajalla on velvollisuus pitää sopimusehtojen

²⁶² Hemmo 2000 421

²⁶³ KVL 00/39/2597 ja 01/39/2427

mukaisesti kortti ja tunnusluku selkeästi erillään. Kuluttajien vahingonkorvausvaatimuksia kuitenkin soviteltiin molemmissa tapauksissa, niin että pankki joutui osittain vastaamaan kuluttajille aiheutuneesta vahingosta.

7. Oikeussuojan saatavuus

Oikeussuojan saatavuus tarkoittaa sitä, kuinka hyvin kuluttajalla on mahdollisuus halutessaan saada oikeutensa toteutumaan käytännössä. EU-direktiivien kuluttajille antamilla oikeuksilla ei ole mitään merkitystä, jos niitä ei käytännössä panna täytäntöön.²⁶⁴ Oikeussuojan saatavuuteen rajat ylittävässä kaupankäynnissä liittyvät erityisesti lain- ja oikeuspaikan valinta sekä erilaiset tuomioistuinten ulkopuoliset riidanratkaisumenetelmät.

Oikeussuojan saatavuudessa on kysymys paljon muustakin kuin tuomioistuihin pääsyn mahdollistamisesta. USA:ssa vahvasti vaikuttanut Access to Justice – liike lähestyi ongelmaa riidan osapuolten kannalta perinteisen tuomioistuinkeskeisen näkökulman sijaan. Tällöin keskeisiksi tavoitteiksi nousivat oikeudelliseen järjestelmän pääsyn mahdollistaminen ja resurssien epätasapainon vaikutuksen lopputulokseen minimoiminen. Käytännössä tämä tarkoitti esimerkiksi julkista oikeusapua sekä kaikkien riitoja ratkaisevien instituutioiden ja menettelyjen huomioimista.²⁶⁵ Suomessa tähän riitoja ratkaisevien instituutioiden kenttään kuuluvat esimerkiksi erilaiset lautakunnat (Kuluttajavalitus- ja Arvopaperilautakunta), valtuutetut ja asiamiehet (Kuluttaja-asiames) ja oikeudelliset neuvontapalvelut (esim. kuntien ja ammattiliittojen).²⁶⁶ Näistä tässä tutkimuksessa on käsitelty lähinnä lautakuntia²⁶⁷ sekä kuluttaja-asiamestä.²⁶⁸

Pelkästään teoreettisesta mahdollisuudesta saada oikeutensa toteutumaan ei ole kysymys, vaan kuluttajat ovat haluttomia oikeustoimiin monista käytännön syistä johtuen. Näitä syitä ovat mm. oikeustoimien kalleus, hitaus sekä prosessin formaalisuus.²⁶⁹ Suomessakin on arvioitu yksityishenkilöiden prosessikynnyksen nousseen viimeisen kymmenen vuoden aikana.²⁷⁰ Lisäksi erilaisten valitusten aiheiden tunnistaminen vaatii tietoa omista oikeuksista. Kuluttajien onkin tutkimuksissa todettu huomattavan usein jättävän asian

²⁶⁴ Howells 1997 259

²⁶⁵ Ervasti 1999 640-641

²⁶⁶ Ervasti 1999 653

²⁶⁷ Luvut 7.3.1.1. ja 7.3.1.2

²⁶⁸ Luvussa 3.4

²⁶⁹ Fazekas 2001 140

²⁷⁰ Ervasti 1999 646

sikseen.²⁷¹ Nämä ongelmat tietenkin kärjistyvät rajat ylittävässä kuluttajakaupassa. Tämän vuoksi on kehitetty tuomioistuimen ulkopuolisia riidanratkaisumenetelmiä myös EU:n tasolla.

Merkillepantavaa on, että sekä Rooman lainvalintaa käsittelevä yleissopimus, että tuomioistuinten toimivaltaa ja tuomioiden toimeenpanoa käsittelevät Brysselin ja Luganon yleissopimukset tekevät erottelun passiivisen ja aktiivisen kuluttajan välillä. Tähän syyllistyy myös voimassa oleva Brysselin yleissopimuksen EU-maiden välillä korvannut neuvoston asetus²⁷², tosin hieman vähäisemmässä määrin. Aktiivisesti tuotteita ulkomailta hankkinut kuluttaja saa heikomman suojan lain- ja oikeuspaikanvalintakysymyksissä kuin passiivinen kuluttaja, joka ostaa tuotteen hänelle suunnatun mainonnan perusteella.

Kansallisella tasolla Suomessa voidaan sanoa olevan kohtuullinen tilanne tuomioistuimen ulkopuolisten riidanratkaisumenetelmien käytössä, esim. Arvopaperilautakunnan ansiosta arvopaperimarkkinoiden kuluttajariidoissa. Tätä väylää on myös yritetty EU-tasolla hyödyntää synnyttämällä FIN-NET-verkosto, jossa kuluttajalla on mahdollista saada samanlainen ”asiantuntijalausunto” toisen maan vastaavasta elimestä. Tällaisten mahdollisuuksien merkitys on kuitenkin vähäinen, jos kuluttajat eivät tiedä niistä tai usko niiden käytännön merkitykseen sitovuuden puuttumisesta huolimatta.

7.1 Lainvalinta kuluttajasopimuksissa

Lainvalinta on sinänsä vanha oikeuden alue kansainvälisessä kaupassa, mutta sähköisen kaupan kasvun myötä sen merkitys kuluttajakaupassakin lisääntyy nopeasti. Sekä yrityksille että kuluttajille epävarmuus sopimukseen sovellettavasta laista on kaupankäyntiä estävä tai ainakin sen kynnystä nostava tekijä. Yrityksille useamman oikeusjärjestyksen noudattamisen vaatimus myös vähintään lisää liiketoiminnan kustannuksia. Toisaalta

²⁷¹ Ervasti 1999 645

²⁷² Neuvoston asetus N:o 44/2001 tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla (ns. Bryssel I – asetus)

yrittäjillä saattaa olla pyrkimyksiä myös tiettyyn maahan sijoittautumalla pyrkiä minimoimaan niiden toimintaa sääntelevää lainsäädäntöä, kuluttajansuoja-säännökset mukaan lukien. Kuluttajilla kysymys on siitä, voiko kuluttaja olettaa saavansa vastaavan suojan sopimussuhteessaan ulkomailla toimivaan yritykseen, kuin mihin hän on kotivaltiossaan tottunut.

Alempana käsiteltyjen lainvalintasääntöjen lisäksi lainvalintaan liittyy myös olennaisia prosessioikeudellisia kysymyksiä. Lähes kaikkien (mannermaisten) eurooppalaisten tuomioistuinten tulisi viran puolesta soveltaa sekä RK:n liittymäsääntöjä että lainsäädäntöä, johon ne viittaavat. Tämä ei kuitenkaan välttämättä toteudu käytännössä, vaan tuomioistuimet saattavat jättää koko lainvalinnan huomiotta tai tulkita liittymäsääntöjä tarkoituksellisesti siten, että ne viittaisivat tuomioistuimen sijaintivaltion lakiin. Tuomioistuimen harkinnanvara on lisäksi monien (kirjoittamattomien) liittymäsääntöjen osalta suuri.²⁷³

Toinen prosessioikeudellinen ongelma on se, kenelle kuuluu selvitysvastuu sovellettavan ulkomaisen lainsäädännön sisällöstä. Suomessa ensisijainen selvitysvastuu on asianosaisilla. Pohjoismaisessa kirjallisuudessa on esitetty, että tämä voisi asianosaisista olla esimerkiksi se, jolla on parhaat mahdollisuudet selvityksen tekemiseen tai se, joka on siitä maasta, jonka laista selvitystä tulee esittää. Toissijainen selvitysvastuu on tuomioistuimella.²⁷⁴ Ongelmallista ulkomaisen lainsäädännön selvityksessä on lisäksi se, että tuomioistuimet usein tyytyvät varsin suppeaan selvitykseen.²⁷⁵

7.1.1 Rooman yleissopimus

EU:n jäsenvaltioiden välisiä kuluttajakauppaan liittyviä lainvalintakysymyksiä käsittelee pääasiassa ns. Rooman konventio.²⁷⁶ Se ei ole varsinaista Eurooppa-oikeutta, mutta sen

²⁷³ Koulu 2002 Lainvalinta oikeudenkäynnin ongelmana, osa I s. 212 ja 215

²⁷⁴ Koulu 2002 Lainvalinta oikeudenkäynnin ongelmana osa II s. 376

²⁷⁵ Koulu 2002 Lainvalinta oikeudenkäynnin ongelmana osa II s. 388

²⁷⁶ Yleissopimus sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista vuodelta 1980

muuntamista yhteisöoikeudeksi valmistellaan. Nykyiselläänkin jäsenvaltioiden ylimmät oikeusistuimet voivat pyytää sitovia ennakkoratkaisuja RK:n tulkinnasta EY-tuomioistuimelta.²⁷⁷ Se on yleissopimus, jota sovelletaan lähtökohtaisesti kaikkiin sopimusvelvoitteisiin silloin, kun niillä on liittymä useampaan kuin yhteen valtioon.²⁷⁸ Tällainen liittymä voi olla esimerkiksi sopimuksen osapuolten eri kansalaisuus tai sopimuksen mukaisen suorituksen tekeminen rajan yli.²⁷⁹

Rooman konvention pääperiaate on sopimusvapaus, jonka mukaan osapuolet voivat vapaasti päättää sopimussuhteeseensa sovellettavasta laista viittaamalla siihen sopimusehdoissa. Kuluttajille suunnatuissa rahoituspalvelusopimuksissa tällainen viittaus lieneekin yleensä tehty ja se kohdistuu yleisimmin palvelun tarjoajan kotivaltion lakiin. Vaikka lakiviittaus olisi tehtykin, saattaa sopimukseen kuitenkin tulla sovellettavaksi myös kuluttajan kotivaltion laki, seuraavassa luvussa käsitellyin ehdoin.

Lainvalintalausekkeen puuttuessa sopimuksesta, tulee sovellettavaksi sen maan laki, johon Rooman konvention lainvalintasäännöt viittaavat. Sisula-Tulokkaan²⁸⁰ mukaan lainvalintaa ohjaa yksi pääsääntö ja kaksi täydentävää sääntöä. Pääsäännön mukaan tulee soveltaa sen valtion lakia, johon sopimuksella kaikki olosuhteet huomioon ottaen on lähin liittymäkohta. Huomioon otettavia liittymäkohtia ovat mm. osapuolten koti- tai sijoittautumispaikka, sopimuksen tekopaikka ja sopimuksen kohteen sijaintipaikka. Sisula-Tulokas toteaa kuitenkin, etteivät kansainvälisen yksityisoikeuden tulkintaperiaatteet anna yksiselitteistä vastausta siihen, kuinka liittymäkohtia tulisi verrata toisiinsa. Liittymäkohtien merkityksen arviointi tapahtuukin tuomioistuinmaan lakien mukaan.²⁸¹

Pääsääntöä täydentää presumptiosääntö, jonka mukaan lähimmäksi liittymäkohdaksi oletetaan maa, jossa sopimuksessa luonteenomaisen suorituksen tekijällä on tavallinen oleskelupaikkansa tai keskeinen hallintonsa sopimusta solmittaessa.²⁸² Luonteenomainen

²⁷⁷ Klami ja Kuisma 2000 89

²⁷⁸ Laine 2001 242

²⁷⁹ Klami ja Kuisma 2000 94

²⁸⁰ Sisula-Tulokas 1998 107

²⁸¹ Klami ja Kuisma 2000 66

²⁸² Sisula-Tulokas 1998 108

suoritus tarkoittaa yleensä pääsuoritusta, toisin sanoen ei rahasuoritusta.²⁸³ Rahoituspalvelusopimuksissa tämä tarkoittaisi yleensä palvelun tarjoajan kotipaikkaa.

Presumptiosääntöön on kuitenkin vielä poikkeus. Sääntöä ei sovelleta, jos ei voida ratkaista, mikä on sopimukselle luonteenomainen suoritus tai jos olosuhteiden perusteella päädytään siihen, että sopimuksella on lähin liittymäkohta muuhun maahan kuin siihen, johon presumptiosääntöä soveltamalla päädyttäisiin. Nämä säännökset ovat siis pohjana, vaikka seuraavassa kappaleessa käsiteltävän 5 artiklan mukaan kuluttajaa suojaisi hänen kotivaltionsa pakottava lainsäädäntö.

7.1.1.1 Artikla 5

Rooman sopimuksessa on yleisten lainvalintaa ohjaavien sääntöjen lisäksi erityisiä säännöksiä kuluttajasopimuksista. Artikla 5 antaa säännöt kuluttajasopimukseen liittyvän lainvalinnan suhteen. Artikla koskee sekä tapauksia, joissa sopimuksessa on lakiviittaus, että tapauksia, joissa lakiviittaus puuttuu. Artikla 5(2) mukaan lakiviittaus ei saa johtaa siihen, että kuluttaja menettäisi kotivaltionsa pakottavan lainsäädännön hänelle antaman suojan. Tämä merkitsee sitä, että sopimukseen voi tällaisessa tapauksessa tulla sovellettavaksi kahden eri oikeusjärjestelmän säännökset; kuluttajan kotivaltion kuluttajaa suojaavat pakottavan lain säädökset ja sekä muilta osin palvelun tarjoajan kotivaltion säännökset.²⁸⁴

Tämän säännöksen soveltamiselle on kuitenkin asetettu ehtoja. Etäsopimuksille merkityksellinen ehto on se, että palvelun tarjoaja on mainostanut kyseistä tuotetta tai tehnyt tarjouksen tuotteesta kuluttajan kotivaltiossa.²⁸⁵ Elektronisiin markkinoihin liittyen kysymykseksi jääkin se, millä perusteella internetissä tapahtuva myynti ja markkinointi on suunnattu nimenomaan kuluttajan kotivaltioon. Edellytyksenä on lisäksi, että palvelun

²⁸³ Klami ja Kuisma 2000 96

²⁸⁴ Klami ja Kuisma 2000 99

²⁸⁵ Artikla 5(2)

tarjoaja tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää, että vastapuolena on kuluttaja.²⁸⁶ Kuluttajan tulee myös hoitaa sopimuksen solmimiseen liittyvät toimet omassa kotivaltiossaan.²⁸⁷

Kuinka sitten määritellään se, minkä maan markkinoille Internetissä tarjottavien tuotteiden markkinointi on suunnattu? Eklundin²⁸⁸ mukaan pääkriteeri tämän selvittämiseksi on se, voidaanko olettaa elinkeinonharjoittajan katsoa markkinoinnillaan pyrkineen vaikuttamaan ko. maan markkinoiden kysyntään ja tarjontaan. Muita huomioon otettavia kriteerejä ovat mm. mainonnassa käytetyt kielet, valuutat tai muut kansalliset erityispiirteet, millä muulla tavoin ja missä laajuudessa tuotetta tai palvelua markkinoidaan kyseisillä markkinoilla sekä se, onko internet- ja muulla markkinoinnilla yhteyksiä toisiinsa kyseisillä markkinoilla. Willebrand²⁸⁹ lisää listaan vielä yrityksen toimitustavat ja toimitusmaat, internet-sivujen tosiasiallisen käyttäjäkunnan, tuotteet ja tuotteiden ominaisuudet sekä myyjäyrityksen omistussuhteet ja sijoittautumisvaltion. Hän toteaa myös arvioinnin viimekädessä olevan tapauskohtaista.

RT:n omassa valvonnassaan käyttämiä kriteerejä palvelun tarjonnan kohdistumiseksi Suomeen ovat palveluntarjonnan suomenkielisyys, domain-nimen .fi – pääte, suomalaiset yhteystiedot tai Internet-sivujen mainostus Suomessa.²⁹⁰ Ainakin tietyn maan yhteystietojen esiintyminen Internet-mainonnassa tai kotisivulla on vahva indikaatio markkinoinnin suuntautumisesta tuohon maahan.²⁹¹ Mäntysaari pitää mahdollisena 5 artiklan soveltumista, mikäli kuluttajan kotivaltiosta on pääsy palvelun tarjoajan sivuille, joilla palvelua mainostetaan.²⁹²

Ehtona 5 artiklan soveltamiselle on lisäksi se, että palvelua ei toimiteta kokonaisuudessaan muussa kuin kuluttajan kotivaltiossa.²⁹³ Tämä ei muodostune rahoituspalvelujen osalta ongelmaksi, sillä Mäntysaaren mukaan pelkkä tietojen lähettäminen kuluttajalle hänen

²⁸⁶ Klami ja Kuisma 2000 98

²⁸⁷ Artikla 5(2)

²⁸⁸ Eklund 2001 86

²⁸⁹ Willebrand 2001 94

²⁹⁰ Rahoitustarkastuksen kannanotto K/35/2000 s. 5

²⁹¹ Klami ja Kuisma 2000 100

²⁹² Mäntysaari 2003 350

²⁹³ Artikla 5(4)(b)

kotivaltioonsa voidaan katsoa osaksi sopimuksen täyttämistä.²⁹⁴ Lisäksi vaikka kuluttajan kotivaltion säännöksiä päätettäisiin soveltaa sopimukseen, ratkaistavaksi jää kysymys siitä, mitkä säännökset kuuluvat kuluttajansuojan piiriin. Lainsäädännössä saattaa esimerkiksi esiintyä pakottavia normeja, jotka eivät ole suunniteltu suojaamaan pelkästään kuluttajia. Mäntysaaren mukaan riittävää on se, että sovellettavat kuluttajan kotivaltion säännökset ovat pakottavia ja että kyse on kuluttajasopimuksesta. Lisäksi säännösten tulisi luoda sopimukseen perustuvia oikeuksia kuluttajalle, eikä vain suojata markkinoilla toimivia yleisesti.²⁹⁵

Edellä kuvatut lainvalinnan ongelmat eivät aiheuta oikeuden menetyksiä pelkästään kuluttajille, vaan myös yritysten kannalta on ongelmallista, jos ne tahtomattaan tulevat sidotuksi kaikkiin EU-alueen kansallisiin lakeihin tarjoamalla palvelujaan internetissä esimerkiksi englanninkielisen sivuston välityksellä. Eräs keino yrittää rajoittaa palvelua ei-halutuista maista käsin käyttäviä asiakkaita, on sisällyttää käyttöehtoihin kohta, jonka mukaan palvelu on suunnattu vain tiettyjen maiden kansalaisille. Tulkinnanvaraista on kuitenkin sopimusehtodirektiivin valossa, voiko yritys pelkästään kuluttajalle vieraalla kielellä tehdyillä palvelun käyttöehdoilla estää kuluttajan kotivaltion lain soveltamisen sopimukseen, jos palvelu mahdollistaa sopimusten teon tämän maan kansalaisille.

Teknisesti on varmasti mahdollista estää sopimuksen tekeminen muiden kuin palvelun kohteena olevien maiden kansalaisten kanssa, joten yrityksen vastuu järjestelmänsä sallimista sopimusten vastapuolista täytyy olla lähtökohtana. Mäntysaaren mukaan myös kaikenlaisilla varoitusteksteillä ja vastuunrajoituksilla voi olla merkitystä, samoin kuin koko sivuston rakenteella ja ulkoasulla.²⁹⁶ Mäntysaari suosittelee teknisesti rajoittamaan palvelun saatavuutta ja kieltäytymistä sopimusten teosta muiden kuin haluttujen maiden asiakkaiden kanssa.²⁹⁷

²⁹⁴ Mäntysaari 2003 353-354

²⁹⁵ Mäntysaari 2003 355

²⁹⁶ Mäntysaari 2003 350

²⁹⁷ Mäntysaari 2003 354

7.1.3 Lakiviittauksia koskevat rajoitukset EU-direktiiveissä

EU:n direktiiveissä on lakiviittauksia koskevia rajoituksia liittyen ETA-alueen ulkopuolisiin maihin. Nämä lainvalintasäännöt täydentävät RK:n sääntöjä siten, että direktiivin sääntelemissä kysymyksissä viittaus ETA-alueen ulkopuoliseen lakiin ei voi missään tapauksessa syrjäyttää direktiivien sisältämiä kuluttajaa suojaavia säännöksiä. Tällainen tapaus voisi olla esimerkiksi sellainen, jossa RK:n kuluttajaa suojaavat artiklat eivät päde (kuluttajan kotivaltioon ei ole suunnattu mainontaa), eikä sopimuksella muuten ole riittävää liittymää ETA-alueen maahan.²⁹⁸ Tällaisia rajoituksia sisältyy esimerkiksi rahoituspalveludirektiiviin ja direktiiviin kohtuuttomista sopimusehdoista.

Rahoituspalveludirektiivin täytäntöönpanosta annetussa mietinnössä KSL 6 a luvuksi 17§ mukaan tällaisella lakiviittauksella ”ei voida syrjäyttää Euroopan talousalueeseen kuuluvassa valtiossa voimassa olevia, lakiviittauksen puuttuessa sovellettavia säännöksiä rahoituspalvelujen etämyynnistä, jos niissä suojataan kuluttajaa tehokkaammin kuin lakiviittauksen perusteella sovellettavassa laissa”. Etäsopimukseen voivat siis tulla sovellettavaksi kahden eri oikeusjärjestelmän säännökset: lakiviittauksen mukaisen valtion laki ja lakiviittauksella syrjäytetyt ETA-valtion säädökset siltä osin kun ne johtavat kuluttajan edun kannalta parempaan tulokseen.²⁹⁹

7.1.4 Ordre public

Rooman konvention 16 artiklaan sisältyy ordre public – sääntö. Sen mukaan RK:n säännösten osoittaman lain säännökset voidaan jättää soveltamatta, jos ne ovat selvästi tuomioistuinaan oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisia.³⁰⁰ Säännöstä on kuitenkin tulkittava suppeasti, koska oletetaan perusluottamus vieraan valtion oikeusjärjestystä kohtaan. Varsinkin EU-maiden osalta tämä luottamus johtaa hyvin suppeaan tulkintaan.³⁰¹

²⁹⁸ Klami ja Kuisma 2000 99

²⁹⁹ Laine 2001 243

³⁰⁰ Klami ja Kuisma 2000 80

³⁰¹ Klami ja Kuisma 2000 102

Suomen oikeuden kansainvälisesti pakottavia säännöksiä voisivat olla myös kuluttajasopimuksia koskeva sääntely.³⁰² Näin siis suomalaisessa tuomioistuimessa käsiteltävässä kuluttaja-asiassa voisivat sopimukseen tulla sovellettavaksi lakiviittauksesta tai RK:n osoittamasta laista huolimatta suomalaiset kuluttajansuojasäännökset. Suomessa pakottavaksi katsottavat säännökset riippuvat kuitenkin tuomioistuimen kasuistisesta harkinnasta.³⁰³

7.2 Tuomioistuinten toimivalta ja toimeenpanovalta

7.2.1 Toimivaltainen tuomioistuin

Toimivaltaisen tuomioistuimen valintaa ohjaa nykyisin EU-maiden välillä vuonna 2002 voimaantullut Brysselin yleissopimuksen korvannut Neuvoston asetus.³⁰⁴ Se vastaa sisällöltään hyvin pitkälle Brysselin yleissopimusta. Asetuksen 2 artiklan mukaan pääsääntö tuomioistuimen valinnassa on, että jäsenvaltioon sijoittautunut vastaaja tulisi haastaa kyseisen jäsenvaltion tuomioistuimessa riippumatta tämän kansalaisuudesta. Asetuksessa on tähän pääsääntöön runsaasti poikkeuksia, näistä kuluttajan kannalta olennaisimpina ovat sopimuksen mukaisen velvoitteen suorituspaikan tuomioistuin sekä sivuliikkeen, agentuurin tai muun toimipaikan toimintaa koskevassa asiassa toimipaikan sijaintipaikan tuomioistuin.

Asetuksen 4 jakso käsittelee toimivaltaa kuluttajaa koskevissa riita-asioissa. Asetuksen 16 artiklan mukaan elinkeinonharjoittajan on aina nostettava kanne kuluttajaa vastaan sen sopimusvaltion tuomioistuimessa, missä kuluttajalla on kotipaikka. Kuluttajalla on sen sijaan oikeus nostaa kanne joko oman kotivaltionsa tuomioistuimessa tai elinkeinonharjoittajan kotivaltiossa. Tämän artiklan säännökset ovat pakottavaa oikeutta, eikä kuluttaja voi etukäteen sopimusehdoin luopua siinä hänelle annetuista oikeuksista. Prorogaatio eli toimivaltaisen tuomioistuimen valinta on kyllä kuluttajienkin osalta

³⁰² HE 103/1998 s. 19

³⁰³ Klami ja Kuisma 2000 83

³⁰⁴ Neuvoston asetus N:o 44/2001 tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla (ns. Bryssel I – asetus)

mahdollista, mutta se on rajoitettu jo syntyneisiin riitoihin ja tulevien riitojen osalta sen tulee lisätä kuluttajan valinnan mahdollisuuksia pakottavien säädösten antamien mahdollisuuksien lisäksi.

Näistä kuluttajan kannalta varsin edullisista säännöistä huolimatta kuluttaja voinee edelleen joutua käymään oikeutta myös vieraan EU-maan tuomioistuimessa. Brysselin yleissopimus, jonka pohjalta asetus on annettu, asetti ylläkuvattuja vastaavien kuluttajan asemaa parantavien säännösten soveltumisen ehdoksi, että kuluttajalle on ennen sopimuksen tekemistä suunnattu mainontaa, jonka perusteella hän on solminut sopimuksen kotivaltiossaan. Samansuuntainen, tosin selvästi lievempi säännös, on myös asetuksessa. 15(1 c) artiklassa todetaan kuluttajasäännöksiä soveltuvan, jos toisessa jäsenvaltiossa oleva elinkeinonharjoittaja ” millä keinoin tahansa suuntaa” toimintaansa tämän kanssa sopimuksen tehneen kuluttajan kotivaltioon. Tämä muutos Brysselin yleissopimukseen lienee kuitenkin huomattava parannus, sillä se tuntuisi rajaavan kuluttajasopimusten tuomioistuimen määräytymisen liittyvät ongelmat lähinnä tilanteisiin, jossa kuluttaja todella oma-aloitteisesti etsii elinkeinonharjoittajan tarjoaman palvelun. Voisi oikeastaan tulkita käytännössä siten, että se siirtää vastuun sopimuksenteon estämisestä elinkeinonharjoittajalle, mikäli hän ei halua tulla sidotuksi internetissä hänen etäpalvelunsa kautta sopimuksia tekevien kuluttajien kotipaikan tuomioistuimeen, mikäli sopimus riitaantuu.

7.2.2 Tuomion tunnustaminen ja täytäntöönpano

Neuvoston tuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa sääntelevässä asetuksessa³⁰⁵ lähtökohtana pidetään sopimusvaltiossa annetun tuomion olevan täytäntöönpanokelpoinen toisessa jäsenvaltiossa. Asetus on korvannut jäsenvaltioiden välillä aikaisemmin voimassa olleen Brysselin yleissopimuksen. Täytäntöönpanokelpoisuus tarkoittaa sitä, että oikeudenkäynnin voittajalla on valta hakea täytäntöönpanoa missä tahansa sopimusvaltiossa. Menettelyn tuomion tunnustamiseksi täytäntöönpanokelpoiseksi tulee

³⁰⁵ Neuvoston asetus N:o 44/2001 tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla

olla nopea ja tehokas.³⁰⁶ Tätä varten direktiivin liitteenä³⁰⁷ on vakiolomake, jolla tuomion antanut tuomioistuin asianosaisen pyynnöstä todistaa tuomion oikeaksi. Tällä todistuksella sekä tuomion jäljennöksellä asianosainen voi hakea toisen jäsenvaltion tuomioistuimelta tuomion tunnustamista ja täytäntöönpanoa.

Saadessaan hakemuksen tuomioistuimen tulisi vain tarkastaa asiakirjojen oikeellisuus ja ilman muita menettelyjä tunnustaa tuomio ja julistaa se täytäntöönpanokelpoiseksi. Tuomioistuimen ei tulisi viran puolesta tarkistaa edes sitä, päteekö joku asetuksen mukainen täytäntöönpanon epäämisperuste tuomioon.³⁰⁸ Näitä tuomion tunnustamisen epäämisperusteita, joita on tulkittava suppeasti, ovat mm. ordre public – peruste ja tuomion ristiriitaisuus aiemmin jäsenvaltiossa tai kolmannessa valtiossa annetun tunnustamiskelpoisen tuomion kanssa.³⁰⁹

Internetin kautta rahoituspalvelua esimerkiksi Suomesta muihin jäsenvaltioihin tarjoavan palvelun tarjoajan kuluttaja-asiakas voi siis nostaa kanteen palvelun tarjoajaa vastaan oman maansa tuomioistuimessa ja hakea suomalaiselta tuomioistuimelta tuomion (esimerkiksi vahingonkorvauksesta) täytäntöönpanoa. Suomessa tällaisen hakemuksen käsittelee asianosaisen palvelun tarjoajan kotipaikan käräjäoikeus.

7.3 Tuomioistuinten ulkopuoliset menettelyt ja kieltokanteet

7.3.1 Tuomioistuinten ulkopuoliset riidanratkaisumenettelyt

Euroopan komission antamassa vihreässä kirjassa³¹⁰ käsitellään vaihtoehtoisia riidanratkaisumenettelyjä, joilla tarkoitetaan puolueettoman kolmannen osapuolen johdolla käytäviä tuomioistuinten ulkopuolisia menettelyjä välimiesmenettelyjä lukuun ottamatta. Menettelytavan etuina tuomioistuin menettelyyn verrattuna ovat ennen kaikkea sen nopeus

³⁰⁶ Neuvoston asetus N:o 44/2001, johdanto-osa, kohta 17

³⁰⁷ Neuvoston asetus N:o 44/2001, liite V

³⁰⁸ Neuvoston asetus N:o 44/2001, johdanto-osa, kohta 17

³⁰⁹ Ordre public säännöstä katso luku 7.1.4.

³¹⁰ KOM (2002) 196 lopullinen.

ja edullisuus. Vaihtoehtoisen riidanratkaisumenettelyn päätös ei sido yritystä, mutta niiden päätöksiä yleensä noudatetaan.

Komissio perusti vuonna 2001 tällaisen vaihtoehtoisen riitojenratkaisumenettelyn rahoituspalveluiden osalta nimeltä FIN-NET. Se on osa EEJ-NET:iä (European Extra-Judicial Network), joka on kaikki alat kattava Euroopan laajuinen riitojenratkaisuverkosto. Verkoston tavoitteena on taata kuluttajien vaihtoehtoisten riidanratkaisumenetelmien käyttömahdollisuus tilanteessa, jossa kuluttaja ja palvelun tarjoaja sijaitsevat eri jäsenvaltioissa. Ideana on, että kuluttaja voi ottamalla yhteyttä oman maansa valituselimeen saada valitusprosessin käyntiin palvelun tarjoajan maan valituselimessä. Suomessa tällainen valituselin on pankkipalvelujen osalta Kuluttajavalituslautakunta ja arvopaperipalvelujen osalta Arvopaperilautakunta.³¹¹

7.3.1.1 Kuluttajavalituslautakunta

KVL on varmasti tunnetuin tuomioistuinten ulkopuolinen valituselin Suomessa. Se käsittelee monenlaisia kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välisiä riitoja, lukuun ottamatta esimerkiksi arvopapereihin liittyviä tapauksia. Tässä tutkimuksessa käsitellyistä sopimuksista KVL käsittelee peruspankkipalveluita ja kulutusluottoja koskevia sopimuksia. KVL on myös mukana FIN-NET organisaatiossa käsittelemässä rajat ylittäviä kuluttajariitoja.

Viimeaikoina KVL:n vuosittain käsittelemien valitusten määrä on ollut nopeassa kasvussa. Vuonna 2003 KVL:aan saapui 3756 valitusta, joka oli yli 10 prosenttia enemmän kuin edellisenä vuonna.³¹² Valitusten lisääntyminen ja asuntokauppariitojen lisääminen KVL:n toimivaltaan vuonna 1995 on aiheuttanut viime vuosina KVL:n ruuhkautumista ja

³¹¹ Kuluttajaopas rajatylittävien pankki- vakuutus- ja sijoituspalveluriitojen ratkaisemiseksi ilman tuomioistuinmenettelyä. s. 3 Saatavana osoitteessa <http://finnet.jrc.it/doc/fi-FINNET-GUIDE.doc>

³¹² KVL:n tiedote 12.1.2004 osoitteessa www.kuluttajavalituslautakunta.fi/news.php?action=read&id=25 (5.5. 2004)

käsittelyaikojen pidentymistä. Apulaisoikeuskansleri onkin useaan otteeseen kiinnittänyt huomiota perusoikeussuojan vaarantumiseen käsittelyaikojen pidetessä.³¹³

KVL aiotaan siirtää kauppa- ja teollisuusministeriön alaisuudesta oikeusministeriön hallinnon alalle. KVL:n toimivaltaa ollaan myös laajentamassa. Toimivalta laajenisi mm. arvopaperisijoittamista koskeviin riitoihin, joka johtuu osittain rahoituspalveludirektiivin aiheuttamista muutoksista KSL:iin. KVL:n siirtyminen oikeusministeriön alaisuuteen ja toimivallan laajennus on suunniteltu toteutettavaksi 1.9.2005 alkaen.³¹⁴

7.3.1.2 Arvopaperilautakunta

Arvopaperisijoittamiseen liittyviä riitoja käsittelevä Arvopaperilautakunta aloitti toimintansa 18.3.2002 Pankkialan Asiakasneuvontatoimiston yhteydessä. APL neuvoo ja antaa ratkaisuja arvopaperimarkkinoiden sääntelyä, sopimusehtojen soveltamista ja hyvää arvopaperikauppatapaa koskevissa asioissa. Maksuton palvelu on tarkoitettu ei-ammattimaisille sijoittajille, jotka ovat asiakassuhteessa palveluja tarjoavaan pankkiin, sijoituspalveluyritykseen tai rahastoyhtiöön.³¹⁵ APL auttaa myös kuluttajaa käynnistämään valitusprosessin FIN-NET – organisaation kautta toisen EU-maan vastaavassa valituselimestä.

Vuonna 2002 noin kolmasosa jatkoselvittelyä vaatineista valituksista koski arvopaperinvälitystoimintaa. Useimmin nämä valitukset koskivat arvopaperikaupan yleisiä tai erityisiä sopimusehtoja ja niiden tulkintaa. Paljon valituksia tehtiin myös verkkokaupankäyntijärjestelmien virheistä tai toimimattomuudesta.³¹⁶

³¹³ OM 33/41/2003, liite 2 s. 15

³¹⁴ OM 33/41/2003, liite 2 s. 14

³¹⁵ Arvopaperilautakunnan verkkosivut, <http://www.arvopaperiltk.net/index.php?2> (30.4. 2004)

³¹⁶ Arvopaperilautakunnan toimintakertomus vuodelta 2002 s. 7, saatavana osoitteessa: <http://www.arvopaperiltk.net/docs/toimkert2002.pdf> (30.4.2004)

7.3.1.3 Pankkialan asiakasneuvontatoimisto

Pankkialan asiakasneuvontatoimisto ensisijaisesti neuvoo kuluttajia pankkitoimintaan liittyvissä kysymyksissä. Se antaa neuvoja mm. pankin ja asiakkaan välisten sopimusehtojen tulkinnassa sekä menettelytavoista pankin ja asiakkaan välisen erimielisyyden selvittämiseksi. RT:n, KV:n ja Suomen pankkiyhdistyksen perustaman asiakasneuvontatoimiston tavoitteena on edistää luottamusta pankkien ja sen kuluttaja- ja pienasiakkaiden välillä sekä kehittää pankkitoiminnan jokapäiväisiä käytäntöjä.

Asiakasneuvontatoimisto antaa myös yhteyttä ottaneille kuluttajille kirjallisia vastauksia, jotka lähetetään myös pankille tiedoksi ja tarvittaessa myös suosituksen asian ratkaisemiseksi. Suurin osa yhteydenotoista on kuitenkin neuvontaa, sillä tällainen vastaus on annettu vain n. 7 prosentissa yhteydenotoista. Toimiston antamat vastaukset tai suositukset eivät kuitenkaan ole oikeudellisesti sitovia, eivätkä ne vastaa KVL:n tai APL:n antamia ratkaisuja. Selvittelyn jäädessä tuloksettomaksi toimisto ohjaakin kuluttajia kääntymään esim. KVL:n puoleen.³¹⁷

7.3.2 Rajat ylittävät kieltomenettelyt

Kuluttajien oikeuksien toteutumisen varmistamiseksi EU:n alueella on kuluttajan suoja kansallisella tasolla valvoville viranomaisille annettu oikeuksia kieltää toisesta jäsenvaltiosta peräisin olevan palvelun tarjoaminen nostamalla kieltokanne kyseisen valtion tuomioistuimessa. Asiasta säädetyn direktiivin³¹⁸ 1(2) artiklan mukaan viranomaisella on oikeus nostaa kanne, jos toiminta rikkoo direktiivin liitteenä olevien direktiivien pohjalta annettua kansallista lainsäädäntöä. Kaikki tässä tutkimuksessa käsitellyt voimassa olevat direktiivit on mainittu liitteessä.

³¹⁷ Pankkialan asiakasneuvontatoimiston verkkosivut osoitteessa www.pankkiasiakas.net

³¹⁸ Kuluttajien etujen suojaamista tarkoittavista kieltokanteista annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 98/27/EY

Direktiivin 2(1) artiklassa annetaan jäsenvaltioille velvollisuus nimetä ne tuomioistuimet tai hallintoviranomaiset, joilla on toimivalta ratkaista tällaisen oikeusyksikön nostamat kanteet. Suomessa markkinatuomioistuin on yleensä toimivaltainen käsittelemään ulkomaisen viranomaisen tai järjestön vaatimuksen.³¹⁹ Tällaisen kieltokanteen vireillepano-oikeus on puolestaan annettu mm. Kuluttajavirastolle, Kuluttaja-asiamiehelle ja Rahoitustarkastukselle.³²⁰

³¹⁹ Laki rajat ylittävistä kieltokanteista 21.12.2000/1189 2§ 2 mom.

³²⁰ Laki rajat ylittävistä kieltokanteista 21.12.2000/1189 4§ 1 mom.

8. Yhteenveto

Kuluttajansuojan uudistuksia EU-tasolla on tulossa mm. kuluttajansuojan puitedirektiivin sekä uuden kulutusluottodirektiivin muodossa. Uudistusesitykset eivät ole kuitenkaan saaneet kovin innostunutta vastaanottoa ainakaan suomalaisten kuluttajaviranomaisten keskuudessa. KV uskoo kuluttajansuojan puitedirektiivin vaikeuttavan esimerkiksi markkinoinnin valvontaa ja supistavan markkinoille asetettuja eettisiä vaatimuksia. KV ei pidä perusteltuna myöskään kulutusluottodirektiiviehdotuksen sisältämää todellisen vuosikoron ilmoittamispakon poistamista markkinoinnissa.

Uuden rahoituspalveludirektiivin ja sähköisen kaupankäynnin direktiivin tiedonantovelvollisuudet tuovat kuluttajille paljon hyödyllistä tietoa ja antavat markkinoilla toimiville palveluntarjoajille selkeitä pelisääntöjä. Rahoituspalveludirektiiviin sisältyvä Euroopan laajuinen yhtäläinen 14 päivän sopimuksen peruuttamisoikeus mahdollisesti lisää kuluttajien luottamusta kuluttajansuojan riittävyyteen sisämarkkinoilla. Nähtäväksi kuitenkin jää, tuoko pääasiassa raskaisiin tiedonantovelvollisuuksiin perustuva kuluttajansuoja mitään todellista lisäarvoa kuluttajille, joilta vaaditaan sopimusehtojen ja rahoituspalvelujen monimutkaisuuden vuoksi tarkkaa asiaan perehtymistä.

Oikeusuojan saatavuuteen rajat ylittävässä sähköisessä rahoituspalveluiden kuluttajakaupassa liittyy myös oikeudellista epävarmuutta. RK:n kuluttajasopimuksia koskevat normit eivät takaa kuluttajalle hänen kotivaltionsa kuluttajansuojasäännösten soveltamista sopimukseen. Toisaalta oikeusuojan saatavuutta on parannettu perustamalla EU-alueelle vaihtoehtoisten riitojenratkaisumenetelmien verkosto, jonka kautta kuluttaja voi saada palvelun tarjoajan kunnioittaman asiantuntijaratkaisun asiaansa ilman riskialtista ja epävarmaa oikeudenkäyntimenettelyä.

Rahoituspalvelumarkkinoilla kuluttajien luottamus on avainasemassa. Kuluttajille palvelun tarjoajan valinnassa korostuu palvelun tarjoajaan ja oikeusuojaan kohdistuva luottamus, joten rajat ylittävien rahoituspalvelumarkkinoiden syntyminen vaatii vielä oikeusuojan parantamista ja kuluttajien tietoisuutta kuluttajansuojan riittävyydestä myös rajat ylittävissä

riitatilanteissa. Rahoituspalvelut, erityisesti pankkipalvelut, ovat tyypillisesti palveluita, joissa asiakasuskollisuus on suurta ja luotettavan palvelun tarjoajan löydyttyä ei palvelun tarjoajaa helposti vaihdeta. Varsinkin kun tämä yhdistyy korostuneeseen epäluottamukseen koko rahoituspalvelualaan. Laman jälkimainingeissa saattaa suomalaisten kuluttajien käsitys rahoitusmarkkinoista ja niillä toimivista palvelun tarjoajista vielä tiivistyä Reino Helismaan kupletissa ”Rovaniemen markkinoilla”, jossa pankki kaikkia huijareita ja hyväksikäyttäjiä viekkaampana lopulta sai haltuunsa kullankaivajan kullan.